

FAMILIEHENSYNSPRINSIPPET I ARBEIDSLIVET

”Familiebeskyttelse og barns rett til omsorg i rettslig perspektiv”

Kandidatnr: 102

Veileder: Kirsten Ketscher og Helga Aune

Leveringsfrist: 11. april

Til sammen 37 361 ord

(*

11.april 2005

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	AVHANDLINGENS TEMA	1
1.2	NÆRMERE OM PROBLEMSTILLINGEN - FAMILIEHENSYNSPRINSIPPET	3
1.3	BAKGRUNN	5
1.3.1	OMSORGSFORSØRGELSE OG PENGEFORSØRGELSE – GRUNNLAGET FOR OPPRETTHOLDELSE OG VIDEREFØRING AV LIVET	5
1.3.2	TIDSPERSPEKTIVET	6
1.3.3	INSTITUSJONALISERING OG HENSYNET TIL BARN	9
1.3.4	MANNEN I DAGENS SAMFUNN	10
1.3.5	BEHOVET FOR AT DET FØDES BARN	12
1.3.6	ENDREDE SAMFUNNSFORHOLD OG FAMILIESTRUKTURER – ENDRET REGELVERK	14
1.4	OMSORGSPLIKT OG ARBEIDSPLIKT	15
1.4.1	FORELDRENES OMSORGSPLIKT	15
1.4.2	OMSORGSPLIKT OG ARBEIDSPLIKT – NORMKOLLISJON?	16
1.5	NÆRMERE OM FAMILIEHENSYNSPRINSIPPET OG RETTSLIGE PRINSIPPER	18
1.5.1	DEFINISJON, INNHOLD	18
1.5.2	OM RETTSLIGE PRINSIPPER	19
1.5.2.1	<i>Ulike betydninger</i>	19
1.5.2.2	<i>Behovet for et rettslig familiehensynsprinsipp</i>	21
1.6	RETTSKILDER OG METODE	22
1.7	AVGRENSNINGER	23
1.8	DEN VIDERE FREMSTILLING	24
2	<u>FAMILIEHENSYNSPRINSIPPET I INTERNASJONALT REGELVERK</u>	25
2.1	INNLEDNING	25
2.2	LIKEBEHANDLINGSPRINSIPPET	26
2.3	KVINNEKONVENSJONEN	27
2.3.1	GENERELT	27
2.3.2	KVINNEKONVENSJONEN I NORSK RETT	29

2.3.3	KVINNEKONVENSJONENS DISKRIMINERINGSBEGREP	31
2.3.4	FNS KVINNEKONVENSJON ART. 5	32
2.3.5	FNS KVINNEKONVENSJON ART. 11	33
2.4	FNS BARNEKONVENSJON	34
2.4.1	GENERELT	34
2.4.2	FORTALEN TIL BARNEKONVENSJONEN	35
2.4.3	BARNETS BESTE – GENERALKLAUSULEN I ART. 3	36
2.4.4	BARNEKONVENSJONENS ART. 18 OM OPPDRAGELSE OG OPPFOSTRING	38
2.5	ILO-REGELVERK OM LIKEBEHANDLING MELLOM KJØNNENE OG HENSynet TIL FORELDRENES OMSORGSFORPLIKTELSE	40
2.5.1	GENERELT	40
2.5.2	ILO-KONVENSJON NR. 156 OM ARBEIDSTAKERE MED FAMILIEFORPLIKTELSE	41
2.5.2.1	<i>Innledning</i>	41
2.5.2.2	<i>Konvensjonens mål</i>	42
2.5.2.3	<i>Vernet mot diskriminering på grunn av omsorgsforpliktelser</i>	43
2.5.2.4	<i>Andre forpliktelser</i>	44
2.5.3	ILO-KONVENSJON NR. 111 OM LIKEBEHANDLING I ARBEIDSLIVET, ILO-KONVENSJON NR. 100 OM LIKELØNN OG ILO-KONVENSJON NR 103 OM MØDREVERN	45
2.6	KONKLUSJON – FAMILIEHENSYNSPRINSIPPET I INTERNASJONAL RETT	48
<u>3</u>	<u>FAMILIEHENSYNSPRINSIPPET I EU/EØS-RETTE</u>	<u>49</u>
3.1	INNLEDNING	49
3.2	KJØNSDISKRIMINERING INNENFOR EU/EØS-SYSTEMET OG HENSynet TIL FAMILIEFORPLIKTELSE	51
3.2.1	EU-CHARTERET	52
3.2.2	LIKEBEHANDLINGSDIREKTIVET	53
3.2.3	LIKELØNN OG FAMILIEBESKYTTELSE I ARBEIDSLIVET	54
3.2.4	TELE-DANMARK-SAKEN	57
3.3	SVANGERSKAPSDIREKTIVET	58
3.4	DIREKTIVET OM OMSORGSPERMISJON	58
3.5	KONKLUSJON – FAMILIEHENSYNSPRINSIPPET I EU/EØS-RETTE	59
<u>4</u>	<u>TIDS- OG PengerETTIGHETER – NORSK REGELVERK</u>	<u>60</u>
4.1	INNLEDNING	60
4.2	TIDSRETTIGHETER	64

4.2.1	INNLEDNING	64
4.2.2	NY ARBEIDSMILJØLOV	64
4.2.3	TERMINOLOGI	64
4.2.4	PERMISJONSRETTIGHETER	65
4.2.4.1	<i>Svangerskapspermisjon</i>	66
4.2.4.2	<i>Fødselspermisjon</i>	67
4.2.4.3	<i>Omsorgspermisjon</i>	68
4.2.4.4	<i>Delvis permisjon – tidskontoordningen</i>	69
4.2.5	ANDRE TIDSRETTIGHETER	70
4.2.6	KONKLUSJON – TIDSRETTIGHETER	72
4.3	PENGERETTIGHETER	73
4.3.1	FØDSELSPENGER	74
4.3.1.1	<i>Generelt</i>	74
4.3.1.2	<i>Kort om regelverket</i>	75
4.3.1.3	<i>Fedrekvoten</i>	76
4.3.1.4	<i>Graderte fødselspenger – tidskontoordningen</i>	78
4.3.2	PENGERETTIGHETER VED BARNES ELLER BARNEPASSERS SYKDOM	78
4.3.3	BARNETRYGD	79
4.3.4	KONTANTSTØTTE	80
4.3.4.1	<i>Gjeldende regelverk</i>	81
4.3.4.2	<i>Kontantstøtten og hensynet til kvinnene og likestillingen</i>	82
4.3.4.3	<i>Barnehagedekning</i>	85
4.3.4.4	<i>Kontantstøtten og hensynet til barna</i>	86
4.3.4.5	<i>Avsluttende bemerkninger</i>	87
4.3.5	KONKLUSJON - PENGERETTIGHETER	88

5 GRAVIDITETS –, FØDSELS – OG OMSORGS-

DISKRIMINERING I NORSK RETT

5.1	INNLEDNING	89
5.2	LIKESTILLINGSLOVEN	91
5.2.1	LIKESTILLINGSLOVENS FORMÅL OG DISKRIMINERINGSBEGREPETS KARAKTER	91
5.2.2	LIKESTILLINGSLOVENS DISKRIMINERINGSBEGREP	92
5.2.2.1	<i>Direkte diskriminering</i>	93
5.2.2.2	<i>Indirekte diskriminering</i>	94
5.2.3	URIMELIGHETSVURDERINGEN	95

5.2.4	LIKESTILLINGSLOVENS § 3 OG FORSKJELLSBEHANDLING PÅ GRUNN AV GRAVIDITET, FØDSEL OG OMSORG	96
5.3	PRAKSIS OG HOLDNINGER TIL DISKRIMINERING PÅ GRUNN AV GRAVIDITET, FØDSEL OG OMSORG	99
5.3.1	GENERELT OM SAKENE	100
5.3.2	AVGJØRELSER	102
5.3.3	OPPSUMMERING	108
5.3.4	DISSENSENE I KLAGENEMNDA FOR LIKESTILLING	109
5.4	KONKLUSJON	111
<u>6</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>113</u>
6.1	I HVILKEN GRAD EKSISTERER ET RETTSLIG FAMILIEHENSNSPRINSIPP?	113
6.2	FAMILIEHENSNSPRINSIPPETS BETYDNING	115

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema

Denne avhandlingen omhandler nasjonale og internasjonale rettsregler som berører forholdet mellom foreldres omsorgs- og arbeidsforpliktelser. Fremstillingen av regelverket vil være et mål i seg selv, men formålet er først og fremst å undersøke om det ut ifra regelverket kan trekkes en konklusjon om at det eksisterer et ”*familiehensynsprinsipp*” i norsk rett.¹

En arbeidstakers omsorgsoppgaver og familieforpliktelser har tradisjonelt blitt vurdert som noe rent privat som ikke vedkommer andre enn familien. Dette skyldes i stor grad tradisjonelt kjønnsrollemønster med mor som hovedomsorgsforsørger og far som hovedpengeforsørger.² De store samfunnsendringene de siste tiårene har imidlertid ført til jevnere arbeidsdeling mellom kvinner og menn både i hjemmene og i arbeidslivet. Det er blitt vanlig at både mor og far har arbeid utenfor hjemmet, mens barna er i barnehage, på skole eller tilsvarende. Fortsatt er det imidlertid slik at kvinner gjør betydelig mer av omsorgsarbeidet i hjemmet, mens menn har en sterkere tilknytning til arbeidslivet og følgelig også tjener i gjennomsnitt enn kvinner.³ Mer enn 90 prosent av alle som jobber deltid er kvinner.⁴ Alt dette gjør at regler om beskyttelse av arbeidstakere med familieforpliktelser tradisjonelt har vært en del av regelverket om

¹ Begrepet er hentet fra Elisabeth Vigerusts artikkel ”Familiehensynsprinsippet i arbeidslivet. Omsorg, tid og fleksibilitet.”, Lov og Rett, 2000 s 3 - 25

² Se om begrepene i avsnitt 1.3.1

³ Forskjellen mellom kvinners og menns lønninger er minst i de aller yngste aldersgruppene, men stiger etter hvert som de blir eldre. Totalt sett ligger kvinners lønninger 16 prosent lavere enn menns. For heltidsansatte er imidlertid forskjellen 14 prosent. Se lønnsstatistikk fra Statistisk Sentralbyrå: <http://www.ssb.no/emner/00/02/10/likestilling/>. Se også Stein Erik Vikan ”Hvor likestilte er vi”, SSB-magasinet april 2001.

⁴ Se Helga Aune, ”Likebehandlingsprinsippet og arbeidstakere i deltidsstilling”, s 2. Se også <http://www.ssb.no/emner/00/02/10/likestilling/>, statistikk fra SSB.

likebehandling mellom kjønnene. I det følgende stilles blant annet spørsmålet om hvorvidt tiden er moden for å gi mer kjønnsnøytrale regler på området. Foreldrenes streben etter å strekke til både på hjemmebane og i arbeidslivet berører dessuten barna som ofte tilbringer lange dager i barnehage eller på skole og skolefritidsordninger mens foreldrene er på jobb.

Endrede familiestrukturer har ført til behov for større fleksibilitet i arbeidslivet slik at familieforpliktelser kan ivaretas. Sammensuriet av ”aleneforeldre, mine, dine og våre barn, mor og far, stemor, stefar og stesøsken og nåværende og forhenværende samlivspartnere” stiller samfunnet overfor nye utfordringer. Dette viser seg blant annet når det gjelder kombinasjonen av arbeidsforpliktelser og familieforpliktelser.⁵ Mange arbeidstakere opplever at deres omsorgsforpliktelser kommer i konflikt med arbeidsgivers behov for inntjening og stabil og ressurssterk arbeidskraft. Mye at dette er forsøkt løst ved et stort regelverk om rettigheter for arbeidstakere med omsorgsforpliktelser – det gjelder blant annet diskrimineringsbeskyttelse, rett til å være borte fra arbeidet og rett til lønnskompensasjon for den tiden man er borte.

Betraktet i et større perspektiv har samfunnsendringene skjedd i løpet av ganske kort tid, og dette har skapt betydelig større grad av kompleksitet enn tidligere. Hvorledes kombinasjonsproblemet skal løses, er gjenstand for ulike meninger og politisk uenighet. De store samfunnsmessige endringer innebærer imidlertid utfordringer også for retten. Rettsreglene skal blant annet ivareta de behov som til enhver tid gjør seg gjeldende i samfunnet. Dette gjelder både arbeidsrett, familierett, barnerett, trygderett, likestillingsrett og menneskerettigheter. Omfattende samfunnsendringer fordrer at lovgiver er ”våken” og følger utviklingen med nye rettsregler når det er nødvendig. Dette stiller igjen rettsanvendere overfor utfordringer fordi de må holde seg oppdaterte og fortolke

⁵ I det følgende vil begrepet ”kombinasjonsproblemet” benyttes om konflikten mellom arbeidsforpliktelser og omsorgsforpliktelser

regler i samsvar med utviklingen på rettsområdet. Rettslige prinsipper kan imidlertid fungere som en tolkningsfaktor når regelverket kommer til kort. Det er i denne sammenheng familiehensynsprinsippet kommer inn.

Innledningsvis har jeg med vilje valgt å gi en omfattende redegjørelse for de politiske og samfunnsmessige perspektiver som avhandlingens tema berører. Forståelsen av sammenhengen er vesentlig for tolkningen av rettskildene som gjennomgås i avhandlingen. Det gis også en redegjørelse for hva som ligger i et rettslig prinsipp og hvilken betydning et rettslig familiehensynsprinsipp vil kunne ha.

1.2 Nærmere om problemstillingen - familiehensynsprinsippet

Spørsmålet er blant annet hva et rettslig familiehensynsprinsipp innebærer: Eksisterer et slikt prinsipp allerede? Hvordan viser dette seg i så fall i gjeldende regelverk? I hvilken grad er Norge bundet av internasjonalt regelverk som krever beskyttelse av alle arbeidstakere med familieforpliktelser, og er norsk rett i samsvar med forpliktelsene?

Elisabeth Vigerust har behandlet problemstillinger knyttet til forholdet mellom omsorgsoppgaver og lønnet arbeid i sin doktoravhandling.⁶ Hun berører spørsmålet om hvorvidt det finnes et familiehensynsprinsipp i norsk rett, men gjør ikke dette til en sentral problemstilling. I artikkelen "Familiehensynsprinsippet i arbeidsretten. Omsorg, tid og fleksibilitet" tar hun i større grad opp konflikten mellom arbeidsforpliktelser og familieforpliktelser og spørsmålet om hvorvidt det eksisterer et familiehensynsprinsipp, eller en familierettslig norm som hun også kaller det.⁷ Hun stiller spørsmålet om det i tillegg til likebehandlingsreglene på området trengs kjønnsnøytrale regler for å ivareta hensynet til alle arbeidstakere med familieforpliktelser. Vigerust trekker først og fremst frem behovet for diskrimineringsvern på området. Jeg vil forsøke å bygge videre på disse

⁶ Se Vigerusts doktoravhandling "Arbeidstakeres rettsstilling ved graviditet og omsorg – med hovedvekt på forbudet mot kjønnsdiskriminering" ble senere utgitt i bokform med tittelen "Arbeid, barn og likestilling. Rettslig tilpasning av arbeidsmarkedet". I det følgende vises det til denne.

⁷ Se Lov og Rett, 2000 s 3 - 25

spørsmålene og i større grad studere forholdet til Norges internasjonale forpliktelser. Også andre sider enn det som har med diskriminering å gjøre vil bli behandlet.

I det følgende behandles regelverk om rettigheter tilknyttet kombinasjonen av arbeid og familie. Dette gjelder tids – og pengerettigheter og retten til ikke å bli diskriminert på grunn av omsorgsforpliktelser. Det siktes til de problemer som arbeidstakere kan oppleve i tilknytning til både graviditet, fødsel og omsorg for barn fra de er små til de blir større. Hensikten er ikke i og for seg å gi en uttømmende og dyp behandling av regelverket, men å ta for meg noen problemstillinger for å belyse hvorvidt det eksisterer et familiehensynsprinsipp i norsk rett. Det vil ikke være mulig å gå inn på alt internasjonalt og nasjonalt regelverk som regulerer de spørsmål som stilles, og noen sider vil bli grundigere behandlet enn andre fordi de anses som særlig relevante i forhold til hovedproblemstillingen: Eksisterer det et rettslig familiehensynsprinsipp i norsk rett som viser seg som en gjennomgående grunnverdi i regelverket? Også hensynet til barna vil bli berørt, men heller ikke på dette punktet er formålet å gi en uttømmende og dyp behandling, men derimot å stille spørsmål ved i hvilken grad barna er blitt og blir husket på i debatten om det som populært er blitt kalt ”tidsklemma”.

Som nevnt har regler om beskyttelse av arbeidstakere med familieforpliktelser tradisjonelt vært en del av regelverket om likebehandling av kvinner og menn – i hvert fall når det gjelder diskrimineringsbeskyttelse. Også når det gjaldt andre rettigheter bygget regelverket tidligere på en oppfatning om at mor var omsorgsforsørger og far var pengeforsørger.⁸ Hvorvidt det kan sies å være et mål at menn deltar mer på hjemmefronten, at kvinner skal kunne ha lønnet arbeid på linje med menn og at det fødes barn slik at befolkningstallet opprettholdes, er gjenstand for politisk uenighet. Dersom disse eventuelle målsetningene *kan* sies å gjelde fordrer en oppnåelse at begge kjønn er vernet mot diskriminering på grunn av omsorgsforpliktelser, og at rettighetene

⁸ Begrepene behandles i avsnitt 1.3.1

er vide når det gjelder adgang til å være borte fra arbeidet og når det gjelder økonomisk kompensasjon for tapt arbeidsinntekt. Fleksible løsninger for å kunne utføre arbeidsoppgavene vil også være ønskelig, men ikke alltid lett å få til. Regelverket må i tillegg ivareta hensynet til barna.

1.3 Bakgrunn

1.3.1 Omsorgsforsørgelse og pengeforsørgelse – grunnlaget for opprettholdelse og videreføring av livet

Utviklingen som har funnet sted de siste 30-40 år når det gjelder forholdet mellom kvinner og menn for så vidt angår forsørgelse, kan nærmest kalles en stille revolusjon når det betraktes i et større historisk perspektiv.

Forsørgelse innebærer tilveiebringelse av de midler og den omsorg som er nødvendig for det enkelte menneskes opprettholdelse og videreføring av livet.⁹ Her vil jeg skille mellom pengeforsørgelse og omsorgsforsørgelse. For å skaffe til veie de goder vi trenger og som i våre dager vanligvis kjøpes for penger, vil penger være en del av forsørgelsen. Dette kan kalles pengeforsørgelse. Denne kan deles inn i tre typer: Lønn, ekteskap og sosiale ytelser – herunder ulike former for trygd.¹⁰ En del av forsørgelsen kan imidlertid ikke dekkes av penger. Disse sidene kan kalles omsorgsforsørgelse og består av den aktivitet som tar sikte på å frembringe den nødvendige pleie og trygghet. Jeg vil dele denne omsorgen i to: Omsorg i form av tilstedeværelse, nærhet og kjærlighet og omsorg i form av husarbeid som middagslaging, vasking, støvsugning og lignende.

Til en viss grad kan begge sidene av omsorgsforsørgelse kjøpes, men husarbeidet vil i større grad enn det emosjonelle omsorgsarbeidet kunne dekkes tilfredsstillende av andre som blir betalt for å ta seg av oppgavene. Den typen omsorgsforsørgelse som består i

⁹ Se Kirsten Ketscher, "Socialret", 2. utgave, s 51.

¹⁰ Se Kirsten Ketscher, "Socialret", 2. utgave, s 54.

kjærlighet, oppdragelse og nærhet, vil jeg påstå at ikke i *tilstrekkelig grad* kan dekkes av andre. I en barnehage eller hos en dagmamma, vil barnet få omsorg av denne typen, men personer som er ansatt for å ivareta disse oppgavene, vil ikke i samme grad som en mor eller far kunne gi barnet hva det trenger. Det vil bestandig være slik at et barn som bor sammen med foreldrene – eller bare en av dem –, har et særlig behov for omsorg fra nettopp dem. Dette behovet kan ikke dekkes av andre. Dette vil ikke si at omsorg fra andre er negativt, men at denne omsorgen stort sett er og bør være et supplement til den omsorg barnet får fra foreldrene.

Noe forenklet kan det sies at har moren tradisjonelt sett tatt seg av omsorgsforsørgelsen, mens far har vært tilknyttet arbeidslivet og dermed tatt ansvaret for pengeforsørgelsen. Kvinnens pengeforsørgelse ble dermed tidligere først og fremst dekket av mannen gjennom ekteskapet. Hans omsorgsforsørgelse – herunder omsorgsansvaret for barna – ble dekket av kvinnen. Tidligere var kvinnens hovedoppgave å være hjemme og stelle hus og ta seg av eventuelle barn etter at hun hadde giftet seg og satt barn til verden. Utviklingen har ført til at dagens kvinner i nesten like stor grad som menn er i arbeid utenfor hjemmet.¹¹

1.3.2 Tidsperspektivet

Et viktig aspekt ved kombinasjonsproblemet er tid. Det er i stor grad omfordelingen av menneskers tid som har ført til den ”tidsklemma” man gjerne snakker om i disse dager. Foreldre bruker betydelig mindre av sin tid på barn og omsorg og betydelig mer av tiden på arbeid. Dette gjelder særlig kvinner.¹² Et paradoks er at mange kvinner i dag bruker denne tiden til omsorg i form av lønnet arbeid innenfor omsorgsinstitusjonene og overlater ansvaret for egne barn til andre som også har denne formen for omsorg som

¹¹ Se <http://www.ssb.no/emner/00/02/10/likestilling/>. Se også SSB-magasinet fra 21. mai 2002, artikkelen ”Klare kjønnsroller for småbarnsforeldre”. Tidsbrukundersøkelsens hjemmeside: <http://www.ssb.no/tidsbruk/> inneholder informasjon om blant annet småbarnsforeldres tidsbruk.

¹² Se Samfunnsspeilet nr. 5, 2003. Utgitt av SSB. ”Pappa til (hjemme)tjeneste – hvilke fedre tar fødselspermisjon?”, av Trude Lappegård

arbeid. På en måte er dette imidlertid lett å forstå: Når omsorgen blir et yrke og et arbeid, får kvinner betalt for å gjøre det som de tidligere kun fikk lønn for via mannens lønningspose. Slik sett innebærer det også økonomisk selvstendighet.

Det er imidlertid slik at mange foreldre – de aller fleste kan man anta –, ikke ønsker å være borte fra barna sine veldig lenge hver dag. Dette viser seg blant annet i form av at svært mange jobber deltid. Som sagt anvender fortsatt kvinner og menn deres tid forskjellig. Over 90 prosent av deltidsarbeidende er kvinner og 43 prosent av alle sysselsatte kvinner har en deltidsstilling.¹³ Det er nok ikke forventet av kvinner, i samme grad som for 20 – 30 år siden, at de skal arbeide deltid hvis de først skal ha et arbeid utenfor hjemmet, men mange gjør det likevel – sannsynligvis fordi de føler det er nødvendig for å strekke til både på jobben og hjemme. Problemet med kvinner i midlertidige stillinger og kvinner som arbeider deltid, har for øvrig fått en del oppmerksomhet den siste tiden. Blant annet foreligger det flere forslag som skal bedre deltidsansattes stilling.¹⁴ I forslaget til ny arbeidsmiljølov er det tatt inn en bestemmelse i § 14- 3 om fortrinnsrett til utvidet stilling for deltidsansatte.¹⁵

For bare et par tiår siden var fars omsorgsforsørgelse subsidiær: Det var forventet at mor skulle arbeide deltid dersom hun skulle være yrkesaktiv, far fikk stort sett ikke være med på fødsler, og sammenliknet med i dag var det sjelden å se en far trille barnevogn. I dag er fedre med på alt dette, og ved det og andre ting anerkjennes fars evne til å være en omsorgsperson. Likevel tar mor fortsatt det meste av ansvaret og arbeider mye deltid. Innenfor barneretten har morspresumsjonen tidligere stått sterkt, men der har man begynt å fjerne seg fra denne tanken om at mor er bedre egnet til omsorg enn far når det gjelder hvem av foreldrene barnet skal bo hos etter

¹³ Se Helga Aune, "Likebehandlingsprinsippet og arbeidstakere i deltidsstilling", s 2.

Se også statistikk fra SSB på <http://www.ssb.no/emner/00/02/10/likestilling/>

¹⁴ Se NOU 2004:29 "Kan flere jobbe mer? Deltid og undersysselsetting i norsk arbeidsliv". Se også Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) Arbeidsmiljøloven, kap. 26.

¹⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) Arbeidsmiljøloven, kap. 26.

samlivsbrudd. Også innenfor rettighetssystemet knyttet til kombinasjon av arbeid og familie kan man kanskje tale om en slik morspresumsjon. På dette området eksisterer den imidlertid til en viss grad fortsatt, selv om fedre blant annet har fått selvstendig opptjeningsrett til fødselspenger. Denne retten er imidlertid avhengig av hva mor gjør etter fødselen.¹⁶

Ønsket om en bedre tilpasning mellom arbeidsliv og familieliv har lenge vært på agendaen, i det minste siden 1960-årene. Men det har nok eksistert i betydelig lenger tid enn som så også – i fattige familier har det lenge vært behov for mer enn én inntekt. Endringene på arbeidsmarkedet fra et industrisamfunn til et service- og kunnskapssamfunn, har ført til andre utfordringer og krav til sameksistens og tidsbruk. Det har vært og er relevant å forstå hvordan endringer i organisering av tid i arbeidslivet og i samfunnet som helhet blir møtt med særlige krav til tidsorganisering i barnefamilier. Arbeidsmarkedet har endret seg fra standardisert tid som det viktigste arbeidstidsprinsipp i det industrielle samfunn til økt fleksibilitet og differensiering i dagens samfunn. Mye tyder på at fleksibel arbeidstid er essensielt når det gjelder tilpasningen mellom arbeidsforpliktelser og omsorgsforpliktelser. Det store antallet kvinner som har deltidstillinger, er et eksempel. For mange av disse kvinnene, er det nemlig familieforpliktelsene som er bakgrunnen for valget om å jobbe mindre.¹⁷ Dersom de hadde hatt mulighet til å velge en mer fleksibel arbeidsordning, ville det nok vært enklere for mange av dem å ha en høyere stillingsprosent. Ideelt ville det selvsagt også vært dersom arbeidet i større grad kunne tilpasses den enkeltes hjemmesituasjon slik at de kunne gjøre deler av det hjemme. Nå er imidlertid mange jobber organisert slik at personalet må gå i turnus. Dette gjelder særlig for de typiske ”kvinnearbeidsplassene”: Både i barnehager, på sykehjem, sykehus og lignende institusjoner, er det en forutsetning at det til enhver tid er personale til stede for å ivareta

¹⁶ Dette behandles i avsnitt 4.3.1.2.

brukernes behov. På dette området er det vanskelig, men dog ikke umulig, å se løsninger på kombinasjonsproblemet. Deltidsutvalget – NOU 2004:29 – peker på at det er nødvendig å se nøye på hvorvidt det finnes andre måter å organisere arbeidstiden på. Et alternativ som nevnes er muligheten til å ha 6-timers arbeidsdag. I kap. 9 i utredningen behandles virkemidler for å redusere undersyssselsetting, og forslag til alternative arbeidstidsordninger drøftes grundig.

1.3.3 Institusjonalisering og hensynet til barna

For at et samfunn skal fungere godt både nå og i fremtiden, er det nødvendig at barn gis en så trygg og god oppvekst som mulig. Dette er selvsagt også viktig av hensynet til det enkelte barn. Det arbeid som gjøres i forbindelse med oppdragelse og omsorg, er dermed helt essensielt. Dette vil ikke ha den samme samfunnsøkonomiske betydning i form av produksjon og avkastning der og da som annet arbeid, men i et fremtidsperspektiv vil det kunne få negative konsekvenser – også samfunnsøkonomisk – dersom omsorgsoppgaver nedprioriteres eller ikke ivaretas på en god nok måte. Dette vil nok i noen tilfeller kunne vise seg i form av for eksempel dårlige sosiale ferdigheter, utrygghet både faglig og sosialt, kriminalitet, psykiske problemer etc.

Kvinnenes inntog på arbeidsmarkedet har skapt behov for pass av de som tidligere ble tatt vare på av den hjemmearbeidende kvinnen. Konsekvensen av dette er i stor grad institusjonalisering: Ungdommer, gamle og syke, funksjonshemmede og personer med psykiske lidelser plasseres på institusjoner. Barn plasseres i barnehager mens foreldrene er på jobb – det er ikke uvanlig at små barn bringes til barnehagen i åttetiden om morgenen og blir hentet i femtiden. Etter at barna har begynt på skolen, tilbringer mange resten av foreldrenes arbeidsdag på skolefritidsordninger.

¹⁷ Se blant annet NOU 2004:29 "Kan flere jobbe mer – deltid og undersyssselsetting i norsk arbeidsliv", kap. 5.3. Det påpekes at deltidarbeid kan knyttes til familieforpliktelser, men at det også finnes mange andre årsaker til at mange flere kvinner har deltidsstillinger enn menn.

Det kan tas utgangspunkt i at det eksisterer en nær forbindelse mellom arbeidsmarked og arbeidsliv på den ene siden, og utvikling av spesielle omsorgstiltak på den andre siden. Barnehagedekning er stadig blitt viktigere, og dette belyses av debatter om full barnehagedekning og økonomiske rammer rundt behovet for barnehager.¹⁸ Dette gjelder også for skolefritidsordninger hvor barn ”oppbevares” etter endt skoledag inntil foreldrene kan ta seg av dem etter jobb. Det kan argumenteres med at barna er i barnehagen eller på skolefritidsordning for sin egen del og ikke for foreldrenes skyld. Til en viss grad kan nok dette være riktig. Man tenker at barn har godt av sosialisering, utvikling, faglig nysgjerrighet og stimulans og kreativitet i samspill med andre barn og andre voksne. Hvorvidt det er optimalt for forholdsvis små barn å tilbringe 8-9 timer i en barnehage hver dag, kan det imidlertid kanskje stilles spørsmålsteget ved.

1.3.4 Mannen i dagens samfunn

Hvilken rolle menn skal ha i forhold til barn og omsorg er nok i noen grad et politisk omstridt tema hvor det også eksisterer kulturelle forskjeller innad i Norge. Her velger jeg imidlertid å ta utgangspunkt i at det eksisterer en målsetning om utjevning mellom kjønnene når det gjelder omsorgsansvar. De fleste vil nok være enig i dette som et generelt utgangspunkt.

De fleste menn støtter likestilling i ord, men jeg vil våge å påstå at det fortsatt skorter for mange menn når det kommer til praktiske handlinger og omstilling av livssituasjonen for å bidra til likestilling og jevnere fordeling av omsorgsoppgaver. Menn deltar mer i hjemmet og tar ut permisjon i forbindelse med fødsel i større grad enn før.¹⁹ At fedre tilbringer mer tid hjemme med barna det første leveåret, skyldes i stor grad fedrekvoteordningen.²⁰ Likevel overlater fortsatt mannen mye av

¹⁸ Se for eksempel Borge og Rattsø ”Finansiering av barnehagene etter Stortingets reviderte avtale” og ”Bryter løftet om full barnehagedekning”, Dagsavisen 10.april 2005.

¹⁹ Se Trude Lappegård, ”Pappa til (hjemme)tjeneste – hvilke fedre tar fødselspermisjon?”, SSB-magasinet Samfunnsspeilet nr 5. Finnes også på <http://www.ssb.no/samfunnsspeilet/utg/200305/07/>

²⁰ Ordningen innebærer at farens rett til en måneds permisjon faller bort dersom faren ikke benytter den. Mer om dette i avsnitt 4.3.1.3.

omsorgsansvaret til kvinnen. Selv om mange menn benytter seg av fedrekvoten, er det få som er hjemme med barna i lenger tid enn den ene måneden.²¹ Per Are Løkken er psykolog og har skrevet en artikkel hvor han behandler temaet menn og omsorg. I et avsnitt skriver han:

”Det er ikke opplysning og innsikt som mangler. Det er heller ikke tidsnød og arbeidspress som hindrer menn i å delta. Problemet er at omsorg ikke gir bekreftelse innen mannstradisjonen. Fremdeles trekker gutta på smilebåndet dersom du tar deg en lang fødselspermisjon. Fremdeles risikerer du å miste karrieremuligheter dersom du prioriterer hjem og barn framfor jobb. Fremdeles er det mer behagelig å overlate husarbeid og barnestell til kvinnene, slik mor engang med usynlig hånd styrte hjemmet. Fremdeles prioriterer altfor mange menn arbeidet, karrieren, klubbene, egne interesser, gutta fremfor kvinnen, hjemmet og barna”.²²

Dette ble skrevet for om lag ti år siden, og det skal sies at utviklingen har gått noe videre siden den gang. Likevel stemmer nok beskrivelsen langt på vei med hva mange opplever også i dag. Utfordringen er å skape et regelverk som tilrettelegger for at både menn og kvinner kan ta sin del av omsorgsarbeidet uten at det fører til svekket posisjon på arbeidsplassen og negative tilbakemeldinger. Dette handler om holdninger til omsorg og behovet for holdningsendringer. Et kjønnsnøytralt familiehetsynsprinsipp vil bety at også menns familieforpliktelser må tas hensyn til i arbeidslivet slik at de ikke får svekket sin posisjon.

Mye er endret, og man har forsøkt å tilpasse lovverket til nye samfunnsforhold. Imidlertid er det viktig å huske på at ikke alt endres i og med endrede regler. Mye handler om holdninger som regelverket ikke kan sørge for alene. Hvorvidt lover og regler skal benyttes for å påvirke holdninger eller om de kun skal følge opp samfunnsendringer, er dessuten også et politisk spørsmål som ikke vil bli drøftet ytterligere her.

²¹ Informasjonen er hentet fra Silje Vatne Pedersen, SSB, (2003): ”Halvparten av fedrene vil ha lengre kvote”, Statistisk Sentralbyrå: <http://www.ssb.no/samfunnsspeilet/utg/2003/05/06>

²² Se Knut Oftung (red.), ”Menns bilder og bilder av menn – en debattbok om menn og likestilling”, artikkelen ”Farens plass i likestillingen” av Per Are Løkken, s 43.

1.3.5 Behovet for at det fødes barn

Utviklingen av befolkningens størrelse og sammensetning er avgjørende for samfunnet både når det gjelder tilgangen på arbeidskraft og befolkningens velferdsbehov. Hvorvidt og eventuelt hvordan befolkningstallet skal opprettholdes, er i stor grad et politisk spørsmål. Befolkningsveksten er voldsom i verdensmålestokk, men er størst i de mest folkerike delene av verden.²³ Dersom befolkningstallet i Norge skal opprettholdes, vil alternativet til flere barnefødsler være en økende grad av innvandring fra andre deler av verden. Det finnes eksempler fra andre land som kan tyde på at problemstillingen ikke er blitt tatt på alvor i tide. Behovet for at det fødes barn, vil ut i fra dette kanskje kunne benyttes som et tilleggsargument for at regelverket bør ivareta hensynet til arbeidstakers familieforpliktelser.

Et nærliggende spørsmål når det gjelder kvinne- og likestillingskampen og kvinners økende yrkesaktivitet, er nettopp hvorvidt befolkningstallet opprettholdes når kvinner har lønnet arbeid i nesten like stor grad som menn. Flere steder i den industrialiserte verden er det et økende problem at det fødes for få barn til at kommende generasjoner vil være i stand til å ta hånd om de eldre i samfunnet. Også i Norge ventes en eldrebølge i løpet av 15 – 20 år: I 2020 vil sannsynligvis antallet personer over 70 år være nesten 40 prosent høyere enn det er i dag.²⁴ En slik økning i antallet eldre mennesker, krever at det finnes yngre mennesker til å ta seg av de gamle. Den økte andelen eldre vil heller ikke være noe midlertidig fenomen. Økt levealder og liten befolkningsvekst betyr at vi på permanent basis kan vente oss å stå overfor en gjennomsnittlig eldre befolkning.²⁵ Løsningen av dette potensielle problemet, vil som nevnt være gjenstand for politiske vurderinger, men det er ingen tvil om at det eksisterer et visst behov for å legge til rette for barnefødsler.

²³Se Kristin Straumsheim Grønli, "En verden av gamlinger", på forskning.no mars. 2003: <http://www.forskning.no/Artikler/2003/mars/1046699786.63>

²⁴ Se "Eldrebølgen slår lenger inn over Europa enn Norge, Kristin Glad", SSB-magasinet, april 2003, se http://www.ssb.no/vis/magasinet/norge_verden/art-2003-04-07-01.html

Her kommer spørsmålet om foreldres eller potensielle foreldres interesser inn. Dersom ikke kvinner oppfordres til å føde barn, men tvert i mot opplever diskriminering på grunn av omsorg og graviditet, vil det kunne føre til færre barnefødsler. Dette vil forsterkes dersom det forekommer omsorgsdiskriminering av *både kvinner og menn*. Som et ekstremt eksempel på potensielle problemer kan nevnes konsekvensene av Kinas ettbarnspolitik som man begynner å se konturene av nå.²⁶ En følge er det store overskuddet av guttebarn. En annen side av det og for så vidt en konsekvens av det forrige, er underskuddet på mennesker til å ta seg av de gamle. Beregninger tyder på at 30 millioner kinesiske menn vil ha problemer med å finne seg en kone i 2020. Det vil jo stort sett også si at disse mennene ikke får like mange barn, og det vil da ikke finnes mange nok mennesker til å ta seg av alle sammen når de blir gamle.²⁷

Også i Japan er det de siste årene blitt fokusert på problemer rundt få barnefødsler. Der ser man i dag en voldsom vekst i helse - og omsorgssektoren. Bakgrunnen for dette er den store andelen av eldre mennesker i befolkningen. I dag er rundt 19 prosent av befolkningen over 65 år, og i løpet av de neste ti årene forventes andelen å øke til 25 prosent. Parallelt med dette svekkes kjernefamiliebegrepet og dermed også den tradisjonelle familiestruktur hvor mor har vært omsorgsforsørger. Kvinner tar i økende grad arbeid utenfor hjemmet. Som i Norge, ser man dermed også i Japan at ansvaret for omsorgen overlates til det offentlige i stadig større grad. Også når det offentlige har ansvaret for omsorgen, enten det gjelder omsorg for barn eller for gamle og syke, er imidlertid et samfunn avhengig av mennesker til å utføre disse oppgavene.²⁸

²⁵ Fakta i dette avsnittet er hentet fra Aftenposten, 20. oktober 2004, "Eldrebølge gir kamp om sykesenger", jfr. Stein Ø. Petersen ved SINTEF.

²⁶ Se "Verdens største folketelling", SSB- artikkel som finnes på <http://www.ssb.no/emner/02/01/fob2001/kina.html>

²⁷ Se Aftenposten, 20.oktober 2004, "Eldrebølge gir kamp om sykesenger", Stein Ø. Petersen.

²⁸ Se "Fødselsstreiken i Japan", Dagbladet 26.10.2002, Av Birgit Brock-Utne, gjesteprofessor ved Hiroshima University. Se også statistikk over Japans befolkning 2004: http://www.globalis.no/indicator_detail.cfm?IndicatorID=32&Country=JP

I Japan er problemene altså blitt mer synlige enn i Norge og resten av Europa, og andelen eldre i befolkningen er betydelig høyere. Imidlertid kan mye av den samme utviklingen spores her, men problemene har ikke rukket å bli så synlige ennå. Det ville imidlertid være synd om vi lot det gå like lang tid før vi turte å se problemet i øynene når vi har anledning til å dra nytte av erfaringene fra andre land. Tilretteleggelse for barnefødsler og omsorgsansvar, kan være et viktig virkemiddel for å komme problemet i møte.

1.3.6 Endrede samfunnsforhold og familiestrukturer – endret regelverk

Tradisjonelt har avhandlingens tema vært inndelt i avgrensede rettslige disipliner som familierett, arbeidsrett, trygderett, barnerett, kvinnerett og menneskerettigheter. Man har gjerne forsøkt å føre et tema inn under den ene eller den andre rettsdisiplinen. Jeg vil i det følgende behandle spørsmål fra flere ulike rettsdisipliner.

Forholdet mellom kvinner og menn og deres plass i samfunnet er blitt vesentlig endret, og tidligere tiders oppfatning av kjernefamilien med mor, far og barn som den eneste fornuftige familiestruktur, eksisterer ikke lenger i samme grad. Det er dessuten blitt vanligere og mer akseptert å skille seg, gifte seg på nytt, få barn først i ett forhold og senere i et annet. Det fører igjen til at et barn kan ha både mor og stefar og far og stemor og dessuten halvsøsken, stesøsken og helsøsken. Kanskje bor barnet alene med enten mor eller far og har ”vanlig samvær” med den andre, eller det bor annenhver uke hos mor og far.²⁹ Også dette innebærer utfordringer når det gjelder utformingen av regelverket. Har for eksempel en stemor eller stefar krav på sykepenger for å være hjemme og passe partnerens barn? Eller er det kun biologiske foreldre som har slike rettigheter?³⁰ Dette og liknende spørsmål illustrerer poenget. Mange av spørsmålene i

²⁹ Se barneloven § 43 annet ledd.

³⁰ Spørsmålet er ment som illustrasjon: Likevel – folketrygdlovens § 9-5 gir rett til omsorgspenger ved barns sykdom til “arbeidstaker som har omsorg for barn”. Dette vil også innbefatte steforeldre.

forbindelse med kombinasjonsproblemet er dessuten gjenstand for stor politisk uenighet hvor økonomiske prioriteringsspørsmål spiller inn.

1.4 Omsorgsplikt og arbeidsplikt

1.4.1 Foreldrenes omsorgsplikt

Foreldre har både rettigheter og plikter i forhold til sine barn. *Omsorgsplikten* må kunne sies å være fundamental – det at foreldre har et ansvar for å gi barna sine omsorg kan sies å bygge på en grunnverdi i vårt rettssystem og trenger i og for seg ingen positiv lovbestemmelse for å kunne sies å eksistere.³¹ Imidlertid eksisterer det mange lover og bestemmelser som forutsetningsvis legger til grunn at foreldre har en omsorgsplikt overfor barna sine.³² Motsetningen til omsorgsplikten er *barnets rett til omsorg*. Barnevernets plikt til å gripe inn når barna ikke har det bra, er et resultat av samfunnets plikt overfor barna. Barnevernet er etablert for å ivareta denne.

Barnelovens § 30 regulerer innholdet i foreldreansvaret og inneholder en prinsipp-erklæring om foreldres omsorgsplikt og barnets rett til omsorg: "Barnet har krav på omsut og omtanke frå dei som har foreldreansvaret." Loven inneholder ikke nærmere regler om pliktens innhold, omfang, varighet og fordeling mellom foreldrene, men det følger av forarbeidene til barneloven at barnet skal ha kjærlighet, trygghet, oppmerksomhet, stell og pleie, tilsyn, mulighet for lek og samvær med andre etc.³³ Omsorgen vil også omfatte stimulering av barnet i dets utvikling.³⁴ Kvaliteten på omsorgen, omtanken og oppdragelsen kan ikke prøves etter barneloven. En nedre grense for hva som tolereres må tolkes ut fra barnevernloven.

³¹ Se om begrepet grunnverdier i Kirsten Ketschers "Socialret", 2. utg., 2002, kap.4.

³² Se blant annet barnevernloven, barneloven, og straffelovens bestemmelser om brudd på omsorgsplikten, strl. §§ 197 flg. Jfr. mennekerettslovens § 3 gjelder barnekonvensjonen som norsk rett.

³³ Se Kirsten Sandberg, "Norsk lovkommentar, barneloven 8. april 1981 nr. 7", red. Peter Lødrup, Knut Kaasen og Steinar Tjomsland

³⁴ De opprinnelige forarbeidene til barneloven er i hovedsak NOU 1977: 35 "Lov om barn og foreldre", Ot.prp. 62 (1979 – 1980) "Om lov om barn og foreldre (barneloven)", Innst. O. nr 30 (80 – 81) om

Når det gjelder kombinasjonsproblemet vil imidlertid ikke problemet være at barna lider så stor nød at det er tale om barnevernstiltak. Foreldrenes arbeidsforpliktelser griper sjelden så sterkt inn i barnas rettigheter at de ikke kan sies å ha det godt i en større sammenheng.

1.4.2 Omsorgsplikt og arbeidsplikt – normkollisjon?

Spørsmålet er så i hvilken grad konflikten som mange opplever mellom arbeidsforpliktelser og familieforpliktelser også er en rettslig konflikt.

Det er tale om to rettslige plikter som også etablerer rettigheter for andre: En plikt for arbeidstaker til å arbeide innebærer en rett for arbeidsgiver til å ha arbeidstakere som er til stede og utfører det arbeid vedkommende er ansatt for å gjøre.³⁵ Foreldres omsorgsplikt etablerer rettigheter for barna – de har rett til å få omsorg fra sine foreldre. Her kan imidlertid også nevnes at foreldre har en omsorgsrett; de har rett til å gi barna sine den omsorg de trenger. Dette kan blant annet ses i sammenheng med retten til familieliv, jfr. blant annet EMK art. 8.

Spørsmålet her er hvordan foreldre skal klare å oppfylle omsorgsforpliktelser og arbeidsforpliktelser uten at pliktene går for mye utover hverandre. Hvorledes skal disse normsettene veies mot hverandre? I og med at omsorgsplikten er nedfelt i lovs form, jfr. blant annet barnelovens § 30, mens arbeidsplikten først og fremst har sitt grunnlag i avtale, er det tale om helt ulike typer plikter i rettskildemessig forstand.

Hvorvidt noe er en pliktnorm, må vurderes ut ifra et gitt sett av normer.³⁶ Det kan sies at noe som er en pliktnorm innenfor ett sett, ikke vil være det i et annet i og med at noe

barnelova. Sentral er også Ot.prp. nr 56(1996-97)Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr 7 om barn og foreldre (barnelova)

³⁵ Om begrepene plikt og rett, se Eckhoff og Sundby i ”Om normer”, s 67 flg.

³⁶ Se Eckhoff og Sundby ”Rettsystemer”, s 68.

som er forbudt i det ene kan være tillat i det andre. På et vis kan det synes som om det eksisterer ulike nivåer og dessuten sideordnede systemer av normer: Innenfor ”familienormsystemet” vil det være negativt å tilbringe lange dager på arbeidet slik at dette går utover familien. Innenfor ”arbeidsnormsystemet” vil det derimot være positivt om man er på jobb fra tidlig morgen til sent på kvelden. På et høyere nivå hvor de underliggende normsystemene sees i sammenheng, vil de imidlertid måtte veies mot hverandre for å avgjøre hva som skal være normen på *dette* nivået. Her vil normer i form av prinsipper spille inn.³⁷ Et *overordnet familiehensynsprinsipp*, vil måtte trekkes inn ved avgjørelsen av hva normen skal være på dette høyere nivået. Det vil imidlertid kunne oppstå problemer dersom det også innenfor arbeidsnormsystemet, eksisterer et prinsipp som taler for en gitt løsning av konflikten. Man må da gå til et enda høyere nivå. Noen prinsipper anses som mer grunnleggende enn andre – disse kan kalles grunnverdier.³⁸ Når et argument kan sies å være en grunnverdi, vil det gis forrang dersom ikke det motstående argumentet har samme status.

At barn har rett til omsorg fra sine foreldre bygger på prinsippet om at barnets beste skal legges til grunn i alle situasjoner og kan som nevnt sies å bygge på en grunnverdi. Ut ifra dette kan det dermed sies at kombinasjonen av disse forpliktelsene ikke innebærer en rettslig konflikt fordi at grunnverdien om ”barnets beste” går foran andre behov – også arbeidsgivers behov i forhold til arbeidstakerne. Når det gjelder kombinasjonsproblemet kan det imidlertid sjelden sies at arbeidstakerens arbeidsforpliktelser går ut over barna i den grad at det er snakk om brudd på omsorgsplikten.

³⁷ Se om behandlingen av rettslige prinsipper og normer i avhandlingens avsnitt 1.5

³⁸ Om begrepet grunnverdier, se Ketscher, ”Socialret”, s 76, **se**

1.5 Nærmere om familiehensynsprinsippet og rettslige prinsipper

1.5.1 Definisjon, innhold

Man kan spørre hva et potensielt rettslig familiehensynsprinsipp egentlig innebærer. Vigerust har foreslått følgende formulering av prinsippet: ”Ved planlegging og utforming av arbeidet skal det tas hensyn til den enkelte arbeidstakers omsorgsoppgaver overfor familiemedlemmer eller andre nærstående. Arbeidet skal søkes utformet slik at det fremmer arbeidstakers muligheter til å kombinere arbeidet med slike omsorgsoppgaver”.³⁹ I det følgende vil jeg kun ta for meg konfliktene mellom arbeidsforpliktelser og omsorgsforpliktelser som foreldre, eller eventuelt andre som har omsorgsansvar for *barn*, opplever i forbindelse med at de også er arbeidstakere. Dette skyldes omfanget av fremstillingen – det ville blitt et alt for stort tema for en studentavhandling dersom også andre omsorgsforpliktelser skulle behandles. Begrepet omsorgsforpliktelser må imidlertid tolkes vidt. I og med at graviditet er en forutsetning for at man skal kunne føde barn, vil både graviditet, fødsel og omsorg i tilknytning til disse situasjonene trekkes inn. Med dette som utgangspunkt vil *familiehensynsprinsippet i snever forstand* her innebære en ”plikt for arbeidsgiver til å ta hensyn til og tilrettelegge for at arbeidstaker skal kunne kombinere arbeidet med det å få barn og med omsorgsforpliktelser overfor barn i familien.” Dette vil også bety at forskjellsbehandling på grunn av omsorgsoppgaver ikke må finne sted, med mindre en konkret avveining tilsier at ulempene for arbeidsgiver er så omfattende at det kan rettferdiggjøres.

Familiehensynsprinsippet i vid forstand vil rette seg mot offentlige myndigheter.

Offentlige myndigheter har en plikt til å tilrettelegge for at foreldre skal ha anledning til å kombinere yrkesaktivitet med det å få barn og det å ha omsorgsforpliktelser. Dette vil innebære at det må eksistere rettigheter som forhindrer diskriminering på grunn av

³⁹ Se Vigerust: ”Familiehensynsprinsippet i arbeidsretten”, fra ”Artikkelsamling i arbeidsrett”, av Henning Jakhelln. Finnes også i Lov og rett 2000 s 3 - 25

graviditet, fødsel og omsorgsoppgaver og dessuten tids- og pengerettigheter som gjør det mulig for foreldre å ivareta hensynet til sine barn samtidig som de kan være yrkesaktive. Slik sett kan det sies at prinsippet i vid forstand er mer ullent og ligger på et litt høyere plan enn prinsippet i snever forstand. De offentlige myndigheters forpliktelser vil blant annet handle om å tilrettelegge for at det blir lettere for arbeidsgivere å overholde sine forpliktelser, samtidig som arbeidsgivere tvinges til å overholde dem. Dette fordrer også et kontrollapparat.

Som nevnt vil familiehensynsprinsippet i vid forstand ha i seg det snevre perspektivet ved at myndighetene må tilrettelegge for at arbeidsgivers plikter kan overholdes. Stort sett vil det i det følgende dermed ikke bli konkret presisert hvilket av perspektivene det er tale om. Internasjonale forpliktelser retter seg imidlertid først og fremst mot myndighetene. Behandlingen av dette i neste kapittel vil dermed gjelde myndighetenes ivaretagelse av familiebeskyttelse i arbeidslivet, mens kapitlene om norsk rett vil belyse hvorvidt disse forpliktelsene er overholdt.

1.5.2 Om rettslige prinsipper

1.5.2.1 Ulike betydninger

I forbindelse med spørsmålet om hvorvidt det eksisterer et rettslig familiehensynsprinsipp, må det også stilles spørsmål om hva det i det hele tatt innebærer at noe gis status som rettslig prinsipp. Dette vil ikke bli inngående behandlet her, men i det følgende presiseres den forståelse av begrepet som legges til grunn og hvilke virkninger et rettslig prinsipp har.⁴⁰

I én betydning vil et ”rettslig prinsipp” innebære et *standpunkt til et hovedspørsmål*. Det kan være svar på et overordnet verdimessig spørsmål, eller et spørsmål der løsningen gir

⁴⁰ For en mer detaljert drøfting av spørsmålet, se Eckhoff og Sundby i ”om normer” s 192

grunnlag for å utlede svaret på en rekke andre spørsmål.⁴¹ Dette kan være et rettslig utgangspunkt eller standpunkt som ligger på et høyt generalitetsnivå. Det kan da fungere som en tolkningsfaktor slik at man ved valget mellom alternativer, velger det som samsvarer best med hovedbudskapet i prinsippet.

I et slikt perspektiv vil et familiehensynsprinsipp spille inn i valget mellom ulike tolkningsalternativer. Dersom den ene løsningen virker mest fordelaktig for arbeidsgiver og mindre gunstig for en person som ønsker å prioritere familie, må de to sidene veies mot hverandre. I denne avveiningen, vil et eventuelt familiehensynsprinsipp spille inn slik at det må tas særlig hensyn til omsorgsforpliktelsen. Det som imidlertid kan være problematisk, er når det finnes andre prinsipper som peker i en annen retning. De ulike prinsippene må da veies mot hverandre. I det nevnte eksempelet kan man tenke seg et prinsipp om hensynet til arbeidsgivers mulighet til å drive effektivt og lønnsomt. Også prinsippet om barnets beste vil kunne spille inn. Til slutt vil proporsjonalitetsprinsippet som gjelder generelt i rettsystemet kunne gjøre seg gjeldende, og det hele vil da dreie seg om en avveining mellom de ulike hensyn. At et hensyn i en slik sammenheng kan sies å være et rettslig prinsipp, vil gi det ekstra vekt. Dersom et prinsipp også bygger på en grunnverdi, vil det ha enda større vekt i avveiningen, og hvis ikke også det konkurrerende prinsippet har status som grunnverdi, vil det første stort sett ha forrang fremfor det annet.⁴²

Et prinsipp kan også sees som en *overordnet retningslinje for enkeltavgjørelser*. En slik forståelse vil særlig gjelde når det gis anvisning på en skjønnsutøvelse. Retningslinjene vil da være normer som angir hvilke hensyn som er relevante å ta i betraktning. De kan slik være til hjelp når reglene gir uklare svar eller ikke gir svar i det hele tatt. I hvilken grad de da er til hjelp, vil avhenge av hvilken status retningslinjen eller prinsippet har.

⁴¹ Se Backer, "Innføring i naturressurs- og miljørett, s 47

⁴² Om begrepet grunnverdier, se Kirsten Ketschers "Socialret", 2. utg., 2002, kap.4.

Dersom enkeltregler på et gitt rettsområde gir uttrykk for et verdistandpunkt som viser seg ved at denne verdien gjennomsyrrer reglene, kan det tales om et *prinsipp som en generalisering eller sammenfatning av enkeltregler*. Når det gjelder familiehensynsprinsippet, kan det dermed spørres om hvorvidt lovverket – og i og for seg tariffavtaler – inneholder så mange regler om ivaretagelse av arbeidstakers familieforpliktelser at det kan tales om en verdi som viser seg i et prinsipp.⁴³ I denne avhandlingen vil jeg ta for meg regler både i norsk intern rett og i internasjonale rettskilder for å studere om reglene gjenspeiler et slikt verdisyn. Dersom det etter dette kan sies å eksistere et familiehensynsprinsipp, vil de andre virkningene av at verdiene har slik status komme inn.

1.5.2.2 Behovet for et rettslig familiehensynsprinsipp

Tradisjonelt sett har man som nevnt vurdert problemer knyttet til kombinasjonen mellom arbeidsforpliktelser og omsorgsforpliktelser ut i fra regler om likebehandling mellom kjønnene i og med at omsorg har vært og i stor grad er knyttet til kvinner mer enn til menn. Det er dermed klart at likebehandlingsprinsippet kommer inn med full tyngde i slike saker. Spørsmålet her er dermed om det er behov for et prinsipp – eventuelt i lovform – som ivaretar hensynet til omsorgsforpliktelser uavhengig av biologisk kjønn.

Som jeg vil komme tilbake til, finnes det i norsk intern rett ingen klar regel som forbyr diskriminering på grunn av omsorg for barn.⁴⁴ I og med at utviklingen peker mot at menn stadig tar over mer av omsorgen for barn, er det viktig at de også er beskyttet mot omsorgsdiskriminering. Dersom mor er bedre vernet mot slik forskjellsbehandling enn far, vil det kanskje føre til at det er vanskeligere for fedre å benytte seg av de rettigheter og muligheter som finnes når det gjelder å ta seg av barn. Dette vil til syvende og sist kunne gå ut over barna.

⁴³ Tariffavtaler vil kunne være en viktig rettskilde, men det avgrenses i det følgende mot de kollektive avtaler grunnet hensynet til oppgavens rammer. Se Vigerust, Elisabeth: "Kollektiv avtalefrihet og retten til likelønn: Likestillingsloven og Norges internasjonale forpliktelser". Kvinnerettslige studier nr. 49, Institutt for offentlig retts skriftserie; nr 4/2003.

Et prinsipp som ivaretar hensynet til familieforpliktelser, vil kunne spille inn ved tolkingen av regelverket slik at utfallet kan bli et annet enn ellers dersom det ikke finnes klare regler. Om man eksempelvis tenker seg en sak hvor en far er blitt diskriminert på grunn av benyttelse av rettigheter forbundet med omsorg for barn, vil man kunne ta for seg likestillingsloven og kanskje finne at en kvinne ville vært vernet i et liknende tilfelle, men at det ikke er innlysende at dette vernet også gjelder for mannen.⁴⁵ Et familiehensynsprinsipp ville da spille inn i tolkingsprosessen slik at man lettere ville kunne komme til at diskrimineringen var illegitim.⁴⁶

Også i andre tilfeller vil et familiehensynsprinsipp spille inn. Når det gjelder fleksibilitet i arbeidsforholdet, vil prinsippet kunne bidra til å sette fokus på at arbeidsgiver må strekke seg langt for å imøtekomme arbeidstakers behov. Det vil kunne benyttes som et argument for å ha hjemmekontor, for å få tilgang på PC hjemme, for å kunne ta med seg rettebunker hjem, for å få tilpasset arbeidstiden til barnehagens åpningstider, mulighet for å være borte fra arbeidet i løpet av dagen for eventuelt å komme tilbake senere etc. Som nevnt vil det imidlertid måtte foretas en avveining mot andre hensyn – så som arbeidsgivers behov for forutberegnelighet, stabilitet og økonomisk inntjening –, men prinsippet vil måtte tillegges vekt slik at behovet for fleksible ordninger tas på alvor.

1.6 Rettskilder og metode

I det følgende vil jeg særlig ta utgangspunkt i betydningen av et rettslig prinsipp som en sammenfatning eller generalisering av enkeltregler som gir uttrykk for et verdistandpunkt på et gitt rettsområde.⁴⁷ Regelverk som kan sies å uttrykke et slikt

⁴⁴ Dette behandles i avsnitt 5.2.4.

⁴⁵ Her er dette spørsmålet kun ment som en illustrasjon. Selve spørsmålet om hvorvidt menn er vernet mot omsorgsdiskriminering i samme grad som kvinner, vil bli behandlet i avsnitt 5.2.4.

⁴⁶ Det er mulig at den eventuelt diskriminerende handlingen ikke ville kunne sanksjoneres på grunn av legalitetsprinsippet. Eventuelle sanksjonsmuligheter ved brudd på regelverket vil ikke bli behandlet. Se Christel Kirkøyen "Likebehandlingsprinsippet – effektiv sanksjonering".

⁴⁷ Se behandlingen av rettslige prinsipper i avsnitt 1.5.2.

verdistandpunkt vil bli behandlet. Tankegangen er at dersom det kan sies å eksistere et rettslig familiehensynsprinsipp på bakgrunn gjennomgangen så vil de andre betydningene av hva et rettslig prinsipp innebærer komme til anvendelse.

Jeg har forholdt meg både til nasjonalt og internasjonalt regelverk. I det nasjonale regelverket står særlig likestillingsloven, arbeidsmiljøloven og folketrygdloven sentralt. I tillegg til disse tas noen særlover med – blant annet kontantstøtteloven, barnetrygdloven og barneloven. Det finnes svært mange relevante internasjonale rettskildefaktorer på området fordi spørsmålet om familiehensynsprinsippet og hensynet til barna griper inn i så mange rettsområder. ILO-konvensjon nr. 156 om arbeidstakere med familieforpliktelser blir nokså grundig behandlet fordi den har fått lite oppmerksomhet i norsk rett, og fordi den er av særlig betydning når det gjelder konflikten mellom arbeidsforpliktelser og familieforpliktelser. FNs kvinnekonvensjon og FNs barnekonvensjon blir også behandlet nokså grundig, mens noen konvensjoner behandles kort. EU/EØS-rettslige kilder blir mer summarisk behandlet da en grundigere behandling ville gått på bekostning av resten av avhandlingen. Det gis en oversikt over noe av regelverket i kapittel 3, og for øvrig vises det til annen litteratur som går grundig inn i dette regelverket.⁴⁸

1.7 Avgrensninger

Omfanget av fremstillingen gjør det nødvendig å avgrense mot en del sider av temaet som kunne og kanskje burde vært behandlet av hensyn til helheten: Regler om pensjoner er relevante for spørsmålet om kombinasjon av lønnet arbeid og omsorgsforpliktelser. Dette berører særlig kvinners rolle i forbindelse med omsorg for barn og lønnet arbeid. Blant annet viser det seg at regjeringens forslag til ny pensjonsreform vil kunne gjøre det mer attraktivt å være hjemme med barn enn å jobbe dersom man er

⁴⁸ Se Elisabeth Vigerust, "Arbeid, barn og likestilling" s 99 flg. og 181, Susuane Fransson, "Lønediskriminering", Karin Lundström "Jämlikhet mellan kvinnor och män i EG-rätten, En feministisk analys".

lavtlønnet.⁴⁹ Av disse grunner skulle jeg gjerne gått nærmere inn på spørsmål knyttet til pensjonssystemet og pensjonsreformen, men av hensyn til oppgavens rammer avgrenses det mot dette. Det avgrenses i det vesentlige mot regelverk knyttet til enslige forsørgere. Dette berøres noen steder, men trekkes ikke inn i stor grad. Det legges heller ikke stor vekt på spørsmål knyttet til offentlig barnetilsyn, men det behandles noen steder underveis.⁵⁰ Som nevnt vil også EØS/EU-retten bli behandlet nokså kort og summarisk. Omsorg som ikke er knyttet til barn, behandles heller ikke.

1.8 Den videre fremstilling

I kap. 2 gjennomgås internasjonalt regelverk som kan sies å gi uttrykk for verdisynet som ligger til grunn for et potensielt familiehensynsprinsipp. I kap. 3 foretas en summarisk behandling av EU/EØS-rettslig regelverk. I kap. 4 og 5 tar jeg for meg norske interne regler på området og vurderer hvorvidt de er uttrykk for et eventuelt familiehensynsprinsipp. Regelverket om tids- og pengerettigheter i tilknytning til kombinasjon av lønnet arbeid og familieforpliktelser behandles i kap. 4 hvor også regler om kontantstøtteordningen og barnetrygden omtales. I kap. 5 drøftes diskriminering i tilknytning til graviditet, fødsel og omsorg, mens kap. 6 inneholder avsluttende bemerkninger og konklusjoner.

⁴⁹ Jfr. Artikkene ”Taper pensjon på å jobbe” og ”AP vil ha mødre ut i arbeid, Dagsavisen, 30.3.2005, <http://www.dagsavisen.no/innenriks/article1520683.ece>

⁵⁰ Se avsnitt 4.3.4.3

2 Familiehensynsprinsippet i internasjonalt regelverk

2.1 Innledning

Når det gjelder spørsmålet om familiebeskyttelse og tilpasning mellom omsorgsforpliktelser og arbeidsforpliktelser finnes det mange relevante internasjonale rettskilder. I det følgende er formålet å redegjøre for i hvilken grad verdier som ligger til grunn for familiehensynsprinsippet, viser seg i internasjonalt regelverk. Disse reglene vil, i den grad de er bindende for norske myndigheter, innebære krav til gjennomføring i norsk rett.⁵¹ Slik sett kan de sies å gi uttrykk for familiehensynsprinsippet i vid forstand. Prinsippet innebærer også vern mot diskriminering på grunn av fødsel og graviditet. Både dette og til en viss grad forskjellsbehandling på grunn av andre omsorgsoppgaver, vil som nevnt falle inn under retten til ikke å bli diskriminert på grunn av kjønn. Rettigheten er nedfelt i en rekke konvensjoner og rekommandasjoner, men alle vil ikke alle bli behandlet her.

Noen konvensjoner anses som mer relevante enn andre. FNs kvinnekonvensjon og noe av ILO-regelverket vil bli nokså grundig behandlet, og FNs barnekonvensjon trekkes frem for å sette fokus på barns rettigheter. Behovet for å gi barn særlig omsorg er fastslått i Geneve-erklæringen om barnets rettigheter av 1924 og i erklæringen om barnets rettigheter vedtatt av De forente nasjoners hovedforsamling i 1959. Dette behovet er også anerkjent i Verdenserklæringen om menneskerettighetene, i Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (særlig i art. 23 og 24), i Den internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (særlig i art. 10) og i vedtektene og relevante instrumenter for særorganisasjoner og internasjonale organisasjoner som er opptatt av barns velferd.⁵²

⁵¹ Forholdet mellom internasjonal rett og norsk rett vil ikke bli berørt her bortsett fra det som sies om FNs kvinnekonvensjon i avsnitt 2.3.2. Imidlertid er det av betydning hvorvidt internasjonale konvensjonen er inkorporert i norsk rett eller om de er ratifisert og ikke inkorporert slik at presumsjonsprinsippet er utgangspunkt. Se mer om dette i Ulfstein/Ruud, "Innføring i folkeretten" s 27 flg, Fleischer, "Folkerett", s 328 flg.

⁵² Se Barnekonvensjonens preambel, sjette avsnitt.

2.2 Likebehandlingsprinsippet

Prinsippet om at diskriminering på grunn av kjønn ikke skal finne sted er en grunnleggende menneskerettighet.⁵³ Kjønnenes biologi og det at det er kvinner som blir gravide og føder barn, er en sentral del av likebehandlingsprinsippet. Dette er dermed relevant for spørsmålet om familiebeskyttelse i arbeidslivet. I dag kan det nok sies at det ligger dypt i de flestes bevissthet og rettsoppfatning at slik diskriminering ikke skal skje, i hvert fall i vår vestlige kultur. Imidlertid kan det virke som om ikke alle har et bevisst forhold til hva kjønnsdiskriminering er og hva som bør eller ikke bør tolereres. De fleste vil nok være enige i at likt arbeid skal ha lik verdi i form av lønn, og at man skal vurderes likt uansett kjønn når det gjelder ansettelse, forfremmelser, oppsigelser, lønnsforhøyelse etc. Likevel forekommer det mye forskjellsbehandling i arbeidslivet i tilknytning til graviditet, fødsel og omsorg.⁵⁴

Prinsippet om likebehandling mellom kjønnene kommer til uttrykk i FN-paktens art. 1 nr.3, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 2 og 26, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) art. 2 og 3. Dette er generelle menneskerettighetskonvensjoner som gjelder på globalt nivå for de statene som har ratifisert dem. I Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) kommer vernet til uttrykk i art. 14. Det hjemles også i Den europeiske sosialpakten i fortalens fjerde avsnitt, og art. 4 nr. 3 anerkjenner retten til lik lønn for arbeid av lik verdi. I tillegg til disse bestemmelsene finnes det en rekke spesielle konvensjoner og rekommandasjoner som nedfeller et vern mot forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn.⁵⁵ De generelle bestemmelser om vern mot kjønnsdiskriminering, vil ikke bli

⁵³ Se "Plattform for action", FNs fjerde verdenskvinnekonferanse, 1995, hvor det slås fast at kvinners rettigheter er menneskerettigheter og at likestilling mellom kvinner og menn er en nødvendig forutsetning for utvikling og fred.

⁵⁴ Se Kap. 5 om graviditets – og omsorgsdiskriminering.

⁵⁵ I boken "A thematic Guide to Documents on the Human Rights of Women", del av serien "The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Guides, redigert av Gudmundur Alfredsson og Katarina Tomasevski, utgitt av Martinus Nijhoff Publishers, finnes en oversikt over internasjonale og regionale rettskilder som har betydning for kvinners menneskerettigheter.

ytterligere behandlet her.⁵⁶ Imidlertid gir bestemmelsene uttrykk også for et familiehensynsprinsipp i den grad de hjemler rettigheter i tilknytning til fødsel, graviditet og omsorg.

2.3 Kvinnekonvensjonen

2.3.1 Generelt

Spørsmålet er i hvilken grad FNs kvinnekonvensjon formidler verdier som ligger til grunn for familiehensynsprinsippet. Konvensjon retter seg mot eliminering av diskriminering av kvinner, og målet er å oppnå både *formell* og *faktisk* likestilling mellom kjønnene, både i samfunnet og i privatlivet. Det er dermed bedring av kvinners rolle som er utgangspunktet, men menns og barns rolle berøres også.

Norge ratifiserte konvensjonen i 1981, to år etter at den var vedtatt. Konvensjonen overvåkes av CEDAW-komiteén som gransker rapporter fra statene og avgjør om konvensjonsforpliktelsene overholdes.

Konvensjonen retter seg som nevnt mest mot det aspektet som gjelder kvinners rolle og diskriminering av kvinner på grunn av deres biologi og omsorgsoppgaver. Når det gjelder familiebeskyttelse, kan imidlertid ikke kvinners stilling i arbeidslivet og generelt vurderes uavhengig av menns stilling. Det er nok urealistisk å tenke seg et regelsett som søker å bedre kvinners stilling uten å berøre menns forhold til omsorgsoppgaver og arbeidsplikt. Kvinnekonvensjonen hviler på den grunnoppfatning at "...full likestilling mellom menn og kvinner krever en endring av både menns og kvinners tradisjonelle rolle i samfunnet og i familien", jfr. fortalet til kvinnekonvensjonen, fjortende avsnitt. Det trettende avsnittet lyder slik:

⁵⁶ Det vises til behandlingen av dette blant annet i Lockwood, Magraw og Spring, "The International Human Rights of Women"

Konvensjonspartene ”husker kvinnenens store og hittil utilstrekkelige anerkjente bidrag til familiens velferd og samfunnets utvikling, mødrenes betydning for samfunnet og *begge foreldrenes rolle i familien og barneoppdragelsen*, og er klar over at *kvinnene ikke burde bli diskriminert fordi de har den rolle å føde barn*, men at *ansvaret for barneoppdragelsen må bli delt mellom menn og kvinner og samfunnet som helhet*”. (Mine uthevinger)

Dette gjenspeiler mange av de holdninger som ligger til grunn for familiehensynsprinsippet. En endring også av menns rolle i samfunnet ønskes, og det ligger implisitt at menn bør ta del i omsorgsarbeidet i større grad for å skape større likhet mellom kjønnene. Det kan ikke utledes direkte rettigheter fra en fortale, men visse grunnforutsetninger for den konvensjon partene er kommet frem til, kan trekkes ut av det.⁵⁷ Det som er påpekt her, kommer imidlertid også til uttrykk i konvensjonsbestemmelser som drøftes nedenfor.

Etter kvinnekonvensjonens art. 2 b skal statene treffe ”egnete lovgivningsmessige eller andre tiltak, også straffetiltak om så er hensiktsmessig, som forbyr all diskriminering av kvinner”. Staten forplikter seg også til å sikre et effektivt vern mot diskriminerende handlinger, avholde seg fra diskriminerende handlinger og sørge for at også andre offentlige organer overholder denne forpliktelsen. Det skal treffes tjenlige tiltak for å sikre at ingen personer, organisasjoner eller foretak diskriminerer kvinner, og ”alle egnede tiltak” for å endre eller oppheve lover, forskrifter, sedvaner og praksis som diskriminerer kvinner, skal settes i verk.

Når det gjelder familiehensynsprinsippet og kombinasjonsproblemet, er det særlig art. 5 og art. 11 som er relevante. Det synes klart at kvinnekonvensjonen legger til grunn et prinsipp om at det skal tas hensyn til arbeidstakers familieforpliktelser, og at det skal tilrettelegges for en kombinasjon av lønnet arbeid og omsorgsoppgaver. Dette følger av art. 11.2, og som nevnt kommer det også til uttrykk i fortalen. Også bestemmelsen om

⁵⁷ Se ”Innføring i folkerett”, Morten Ruud og Geir Ulfstein, 2. utg. s 71.

likelønn i art. 11.1 (d) vil være relevant. Mye av den diskriminering som finner sted i forbindelse med graviditet og omsorgsoppgaver, dreier seg om lønnsdiskriminering. Som eksempel kan nevnes saken om bonusordninger som var oppe i Klagenemnda for likestilling i september 2004.⁵⁸ En kvinne som hadde vært i permisjon fikk ikke utbetalt bonus. Dette gjaldt ikke en person som hadde vært sykemeldt. Dette regnes som lønnsdiskriminering både i norsk rett, EU-retten og ILO-retten, og det faller også inn under kvinnekonvensjonen.⁵⁹ Fra EU-retten kan nevnes Lewen-saken som dreide seg om unnlatt utbetaling av julegratiale på grunn av fødselspermisjon.⁶⁰ Vurderingstemaet i de to sakene er nokså likt, og også EF-domstolen kom til at det forlå brudd på forbudet mot lønnsdiskriminering.

2.3.2 Kvinnekonvensjonen i norsk rett

FNs kvinnekonvensjon vil høyst sannsynlig bli inkorporert i norsk rett gjennom likestillingsloven i nokså nær fremtid. Regjeringen besluttet i mars 2004 å legge frem et forslag for Stortinget om å inkorporere konvensjonen i likestillingsloven.⁶¹ Dersom dette vedtas vil kvinnekonvensjonen gjelde som norsk lov.⁶² Den vil imidlertid ikke ha forrang fremfor andre bestemmelser av lovs rang på linje med de konvensjoner som er inkorporert

⁵⁸ Se LKN 16 – 2004, vedtak av 8. september 2004

⁵⁹ Resultatet i den nevnte saken ble at det forelå brudd på likestillingslovens § 5 som omhandler lønnsdiskriminering. Avgjørelsen var imidlertid ikke enstemmig. Arbeidsgiverorganisasjonenes representant i nemnda, kom til motsatt resultat med begrunnelse i bevisbyrderegler. Om dissenser i Klagenemnda for likestilling – se avsnitt 5.3.4

⁶⁰ Se sak C-333/97

⁶¹ Se Nyhetsbrev, nr. 9, 3. mars 2004, 11. årgang. Utgitt av kommunal – og regionaldepartementet og Utlendingsdirektoratet.

⁶² Forslaget om å inkorporere kvinnekonvensjonen i likestillingsloven har foranlediget debatt. Se Anne Hellum, "Kvinnekonvensjon på sidespor", Dagbladet 21. mars 2004, og likestillingsombud Kristin Mile og likestillingsdirektør Long Litt Woon i "Likestilte rettigheter", Dagbladet 15.3.2004. Alle disse tar til orde for å inkorporere kvinnekonvensjonen i menneskerettsloven. Hellum hevder at en inkorporering i likestillingsloven og ikke i menneskerettsloven, vil gjøre kjønnsdiskrimineringsvern til et særområde og føre til usynliggjøring av kvinnekonvensjonen. Etter min mening vil en plassering av konvensjonen i likestillingsloven, gjøre den synlig for de som benytter seg av denne loven. Det er imidlertid ganske få. Menneskerettsloven er derimot kjent blant jurister, og juridiske studenter har inngående kjennskap til den. Dermed tror jeg kvinnekonvensjonen vil være mer synlig dersom den tas inn i menneskerettsloven.

i menneskerettsloven.⁶³ Dette vil si at dersom det oppstår konflikt mellom kvinnekonvensjonen og annen norsk rett, vil ikke konvensjonens regler automatisk slå gjennom.⁶⁴

I forhold til denne avhandlingens tema, står kvinnekonvensjonens bestemmelser om omsorgsdiskriminering og kombinasjon av familie og arbeid sentralt. Det gjelder selvsagt også konvensjonens generelle vern mot diskriminering av kvinner i arbeidslivet, både når det gjelder forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, omsorgspermisjon og andre familieforpliktelser. Kvinnekonvensjonen nedfeller et sterkt vern for personer med omsorgsforpliktelser. I utgangspunktet er det beskyttelse mot diskriminering av kvinner som er hovedmålsettingen, men som nevnt innebærer imidlertid en bedring av kvinners stilling til en viss grad en endring av tradisjonelt kjønnsrollemønster og tilretteleggelse for kombinasjon av arbeidsforpliktelser og familieforpliktelser. Også barnas behov er søkt ivaretatt i kvinnekonvensjonen, og statens plikt til å sørge for nødvendig barnetilsyn, er tatt med, jfr. art 11. 2 (c).

Alle disse sidene vil det være positivt å få inn som en del av norsk rett – hensynet til familiebeskyttelse vil således gjøres tydeligere. Dersom kvinnekonvensjonen inntas i menneskerettsloven, vil den imidlertid ha forrang fremfor annen lovgivning, og verdien av familiehensyn vil gjøres enda tydeligere i norsk rett enn dersom konvensjonen inkorporeres i likestillingsloven. Dette ville igjen synliggjøre familiehensynsprinsippet og gi det større vekt i avveiningen mot andre rettslige prinsipper.

⁶³ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, 21. mai. nr 30, 1999

⁶⁴ Etter norske interne rettskildeprinsipper vil da de interne avveiningsnormer ved regelkonflikt komme til anvendelse. Man vil måtte studere forarbeider, formålsbetraktninger, rettspraksis etc. Problemer vil blant annet måtte vurderes ut ifra lex-specialis- og lex-posterior-prinsippene. Kvinnekonvensjonen vil slik få en lavere posisjon i det norske regelverket enn EMK, SP, ØSK og FNs barnekonvensjon som alle er gitt forrang, jfr. menneskerettsloven § 3 jfr. § 2. I et folkerettslig perspektiv er det imidlertid ingenting som tilsier at vi er mindre forpliktet til å følge kvinnekonvensjonen ved en slik inkorporering enn vi ville vært dersom det ble gitt en forrangsbestemmelse. Det at staten er bundet folkerettslig, vil komme inn som et tolkningsmoment ved eventuelle regelkonflikter. Presumsjonsprinsippet betyr at man skal fortolke norsk rett i samsvar med internasjonale forpliktelser – det presumeres at norsk rett er i overensstemmelse med folkerettslige forpliktelser, jfr. Ulfstein og Ruud, "Innføring i folkerett", 2. utgave s 42. Se også Vibeke Blaker, Anvendelsen av FNs kvinnekonvensjon i norsk rett".

2.3.3 Kvinnekonvensjonens diskrimineringsbegrep

Kvinnekonvensjonens art. 1 lyder:

”I denne konvensjonen betyr uttrykket ”diskriminering mot kvinner” enhver kjønnsmessig sontring, utelukkelse eller innskrenkning som har som virkning eller formål å svekke eller utelukke anerkjennelsen, utnyttelsen eller utøvelsen av kvinners menneskerettigheter og grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle, sivile eller ethvert annet område, på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner og uten hensyn til ekteskapelig status.”

Begrepene direkte og indirekte diskriminering som vi kjenner fra norsk likestillingsrett, forekommer ikke i kvinnekonvensjonen, men det er likevel på det rene at begge formene for forskjellsbehandling omfattes.⁶⁵ Dette kan blant annet trekkes ut fra uttrykkene ”virkning eller formål” i begynnelsen av art. 1. På samme måte som EUs likebehandlingsdirektiv art. 2 (1), eksemplifiserer kvinnekonvensjonen diskrimineringsgrunner som har sammenheng med kjønn, jfr. ”ekteskapelig status”. Også i andre artikler presiseres det at det særlig tas sikte på å hindre diskriminering på grunn av sivil status, moderskap og permisjon i forbindelse med graviditet og fødsel, se for eksempel art. 11 om diskriminering i arbeidslivet. Dette er særlig aktuelt når det gjelder familie-hensynsprinsippet. Etter sin ordlyd dekker kvinnekonvensjonen all diskriminering på grunn av kjønn. Likevel må det antakelig innfortolkes en begrensning i relasjon til indirekte forskjellsbehandling. Generelt er det bare ”unreasonable classifications” som omfattes av det menneskerettslige ikke-diskrimineringsprinsippet.⁶⁶

Kvinnekomitéens behandling av medlemsstatenes rapporter, viser at diskrimineringsbegrepet er omfattende. Dette finner man dessuten belegg for ved å lese konvensjonen i sammenheng – de ulike bestemmelsene gir veiledning om hva som skal regnes som diskriminering. Måten begrepet er definert på og praksisen rundt det, gir et dynamisk

⁶⁵ Se kap. 5.2.2 om diskrimineringsbegrepet i norsk rett

diskrimineringsbegrep som er velegnet til å fange opp de forhold av strukturell, historisk og sosial karakter som har medført at utgangspunktet for kvinner og menn er forskjellig. Når det gjelder kvinnekongresser er det i vår vestlige kultur helt andre problemer som står sentralt enn i andre kulturer. Det er av særlig betydning at diskrimineringsbegrepet er tøyelig slik at det fanger opp de former for diskriminering som til enhver tid og i ethvert samfunn anses som problematiske. Slik vil også diskriminering på grunnlag av omsorgsforpliktelser i stor grad bli fanget opp, og også dette viser verdsetting av omsorg og familiebeskyttelse.

2.3.4 FNs kvinnekongress art. 5

Av særlig relevans for omsorgsrettigheter og kombinasjonsproblemet er kvinnekongressens artikkel 5 som pålegger kongresspartene å ta passende forholdsregler for

” (a) å endre menns og kvinners sosiale og kulturelle atferdsmønstre med sikte på å få avskaffet fordommer og skikk og bruk og all annen praksis som bygger på forestillingen om at det ene kjønn er mer eller mindre verd enn det andre, eller på *stereotype roller for menn og kvinner*;

(b) å sikre at familieoppdragelsen gir en riktig forståelse av moderskap som sosial funksjon og *erkjennelse av at menn og kvinner har et felles ansvar for oppdragelsen og utviklingen av sine barn, idet det forutsettes at barnas interesser alltid kommer i første rekke*” (mine uthevinger)

Formuleringen pålegger partene aktiv handling for å oppnå målene. I Norges femte periodiske rapport til CEDAW-komiteén, ble det nevnt at man de senere årene har fokusert på fedrenes rolle og at man har lagt vekt på å styrke deres rettigheter – særlig på grunn av barnas behov.⁶⁷ På grunn av dette har man sett endringer de siste årene i

⁶⁶ Se Asbjørn Eide og Torkel Opsahl: Equality and Non-Discrimination, Senter for menneskerettigheter, Publikasjon nr. 1, 1990, s 373 - 374

⁶⁷ For tilgang til Norges femte og sjette periodiske rapporter, se <http://www.odin.dep.no/bfd/engelsk/pub/rapporter/004041/index-dok000-b-n-a.html>

form av at fedre tar ut lengre permisjoner i forbindelse med fødsler. Man sikter her til fedrekvoteordningen som ble innført på begynnelsen av 90-tallet.⁶⁸

Som man kan se er det presisert at barnas interesser ”alltid kommer i første rekke”. Dette har man bygget på i rapporten som påpeker barnas behov for en synlig far. Det er i tråd med hva som ligger i et familiehensynsprinsipp og formålet bak dette – det er essensielt at barn gis en så trygg og god oppvekst som mulig med omsorg fra begge foreldrene. Dette stemmer også overens med FNs barnekonvensjon som bygger på prinsippet om ”barnets beste”, jfr. art 3.

2.3.5 FNs kvinnekonvensjon art. 11

Artikkel 11 er omfattende og regulerer rettigheter i forbindelse med arbeid og sysselsetting. Den pålegger statene å ”treffe alle tjenlige tiltak for å avskaffe diskriminering av kvinner på arbeidsmarkedet, med sikte på å sikre de samme rettigheter på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner.” Formålet er også her å bedre *kvinnens stilling* på arbeidsmarkedet. Slik jeg ser det er det dermed vanskelig å finne argumenter i konvensjonen for at menn skal ha de samme rettigheter som kvinner, utover den verdi dette har for at kvinnes stilling blir bedret.

Kvinnekonvensjonens art. 11.2(c) stiller imidlertid krav om at medlemsstatene skal ”fremme ordninger som trengs for å sette foreldre i stand til å kombinere familieforpliktelser med yrkesansvar”. Det gjøres dermed tydelig at kvinners stilling i arbeidslivet og ellers avhenger av en tilpasning av arbeidsmarkedet i forhold til omsorgsforpliktelser som sådan uavhengig av om det er tale om kvinne eller mann. Ordet ”foreldre” viser at bestemmelsen skal gjelde begge kjønn. Dette er viktig her: Bestemmelsen krever at både mødre og fedre skal kunne kombinere familieforpliktelser med yrkesansvar. Det er nettopp dette som er familiehensynsprinsippets kjerneområde. I og med at konvensjonen retter seg mot medlemsstatene, kan det sies at art. 11.2(c)

⁶⁸ Se om fedrekvoten i kap. 4.3.1.3

innebærer en slags kodifisering av familiehensynsprinsippet i vid forstand:

Medlemsstatene har en plikt til å tilrettelegge for at foreldre skal kunne kombinere lønnet arbeid med familie. Dette vil innebære både tids – og pengerettigheter og vern mot diskriminering på grunn av omsorgsforpliktelser. Det skal særlig arbeides for å bygge ut et nettverk av institusjoner for barneomsorg, jfr. art. 11. 2.(c).

Statens plikter etter kvinnekonvensjonen vil altså høyst sannsynlig gjelde som norsk lov i løpet av kort tid. Dette innebærer en slags kodifisering av familiehensynsprinsippet.

2.4 FNs barnekonvensjon

2.4.1 Generelt

FNs barnekonvensjon trådte i kraft i 1990 og ble samme år ratifisert av Norge. Den ble inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven i oktober 2003. Dette medfører at all norsk rett hvor barns interesser berøres skal tolkes i samsvar med konvensjonen. Ved motstrid mellom norsk rett og barnekonvensjonen følger det av § 3 at barnekonvensjonen skal gis forrang. Tilsyn skjer ved obligatorisk statsrapportering til FNs barnekomité. Også her er spørsmålet i hvilken grad familiehensynsprinsippet kommer til uttrykk i konvensjonens bestemmelser, herunder hvorledes barnas interesser i forbindelse med kombinasjonsproblemet ivaretas.

Som nevnt innebærer familiehensynsprinsippet i vid forstand en plikt for offentlige myndigheter til å tilrettelegge for kombinasjon av arbeid og familie. Dette vil også innebære en plikt til å tilrettelegge for at arbeidsgivere gir rom for at arbeidstakerne kan overholde sine familieforpliktelser – altså den snevre betydningen av prinsippet. I og med at familieforpliktelsene blant annet handler om å ivareta barnas behov, vil veldig mange av barnekonvensjonens bestemmelser være relevante. Av plasshensyn behandles bare de artiklene jeg anser som viktigst. Dette vil dreie seg om barns rett til omsorg og også bestemmelser om barnetilsyn. At det eksisterer gode institusjoner hvor barna kan tilbringe dagen mens foreldrene er på jobb er viktig. I denne sammenheng ønsker jeg

også å sette litt fokus på barnets rett til sosialisering, stimulering og utdanning, altså barnets eget behov for å være i barnehage, på skole eller lignende.

Barn har rett til ”et familiemiljø, i en atmosfære av glede, kjærighet og forståelse for å sikre full og harmonisk utvikling av deres personlighet”, jfr. fortalens fjerde avsnitt. For at dette skal muliggjøres er det en forutsetning at foreldrene har tid og anledning til å ta seg av barna sine. For mange foreldre i dag, innebærer arbeidshverdagen at de er forpliktet til å være til stede på jobb i et gitt tidsrom på 7-8 timer per dag. Barna vil da som regel være i barnehage, hos en dagmamma eller på skole/skolefritidsordning. Dette vil ikke nødvendigvis være noen ulempe, men dersom foreldrenes arbeidssituasjon er lite fleksibel, og de dermed ikke kan ta hensyn til barnas behov i den grad det måtte være nødvendig, kan det være negativt for barna. Dette må selvsagt vurderes ut ifra hvert enkelt barns behov og dermed alder og modenhet.

2.4.2 Fortalen til barnekonvensjonen

Barnekonvensjonens fortale slår fast grunnleggende forutsetninger som partene er blitt enige om. I tredje avsnitt slås det fast at ”... barn har rett til spesiell omsorg og hjelp.” Dette må sees i sammenheng med syvende avsnitt: Barn har ”på grunn av sin fysiske og psykiske umodenhet behov for spesielle beskyttelsestiltak og særlig omsorg.” Behovene kan ikke vurderes uavhengig av forholdet til foreldrene. Dersom foreldrenes arbeidshverdag ikke tilrettelegges for å ivareta barnas behov, vil kravet om å dekke barnas behov for ”særlig omsorg” kunne stå i fare. Jfr. art. 2 skal medlemsstatene sikre at rettighetene i konvensjonen gjennomføres. Det skal dermed tilrettelegges for at barn får den spesielle omsorgen og hjelpen de trenger, jfr. også fortalens tredje avsnitt. Spesielt for små barn vil dette være essensielt.

Fjerde avsnitt i fortalen anerkjenner familien som den grunnleggende enhet i samfunnet og den naturlige ramme for alle borgere og som særlig viktig for barns vekst og trivsel. Det poengteres at familien bør gis den nødvendige beskyttelse og hjelp slik at den fullt

ut kan påta seg og oppfylle sine forpliktelser i samfunnet. Det uttrykkes at barn bør vokse opp i et familiemiljø, i en atmosfære av glede, kjærighet og forståelse for å sikre full og harmonisk utvikling av deres personlighet. Dette er i tråd med hva som ligger i familiehensynsprinsippet: Dette vil være et ekstra sikkerhetsmoment for at foreldrenes arbeidsforpliktelser ikke går ut over et familiemiljø preget av glede og kjærighet slik at barna får en harmonisk og trygg oppvekst.

2.4.3 Barnets beste – generalklausulen i art. 3

Art. 3 inneholder et grunnleggende direktiv om at barnets beste skal komme i første rekke i alle sammenhenger hvor barns interesser berøres. Dette kommer klart til uttrykk i nr.1. Nr. 2 handler om statens ansvar for å sikre barnet nødvendig vern og omsorg. Ved utøvelsen av dette ansvaret skal staten ta hensyn til foreldrenes rettigheter og forpliktelser i forhold til barnet. I Norge har staten et generelt overordnet ansvar for å sikre barn gode oppvekstvilkår. Dette kommer til uttrykk i flere lover, blant annet barnevernloven og barnehageloven. Både barnekonvensjonen og norsk rett ellers bygger på en hovedoppfatning om at det er foreldrene som har det primære ansvaret for sine barn. Statens ansvar er subsidiært slik at det kommer inn som et supplement og en støtte for foreldrene. Når det gjelder kombinasjonsproblemet, er det også klart at det er foreldrene som har hovedansvaret for at deres arbeidsforpliktelser ikke skal gå utover barna, men etter min mening er det nødvendig at offentlige myndigheter tilrettelegger for at det skal være enklest mulig for foreldrene å ivareta ansvaret for barna. Dette er en viktig side av familiehensynsprinsippet, og som jeg kommer tilbake til kommer dette også til uttrykk i barnekonvensjonen. Som det ble påpekt under behandlingen av FNs kvinnekonvensjon, er dette også en forpliktelse for statene etter denne.

Barnekonvensjonens art. 3 retter seg mot offentlig virksomhet og dermed også offentlige myndigheter. De øvrige bestemmelser i barnekonvensjonen retter sine påbud til de stater som er parter i konvensjonen, det vil si til offentlige ansvarlige myndigheter. I og med at familiehensynsprinsippet også er et utslag av prinsippet om barnets beste,

kan barnekonvensjonens art. 3 benyttes som et tilleggsargument for at offentlige myndigheter har en plikt som er i samsvar med definisjonen av familiehensyns-prinsippet i vid forstand. Imidlertid er formuleringen av myndighetenes plikt i art. 3 nr. 2 generell slik at det vil være opp til den enkelte stat å vurdere hvilke ordninger som er nødvendige å etablere.

Art. 3 er heller ingen garanti for at barnets beste alltid vil være avgjørende for utfallet: Den engelske konvensjonsteksten fikk formuleringen "a primary consideration" i stedet for "the primary consideration" om hensynet til barnet. Dette var uttrykk for en erkjennelse av at det finnes situasjoner hvor konkurrerende rettslige interesser eller samfunnsinteresser har like stor eller større berettigelse enn barnets interesser. Det at barnets interesser skal prioriteres, utelukker derfor ikke at andre hensyn tillegges stor vekt. I forbindelse med kombinasjonsproblemet, kan det dermed sies at også når det gjelder barns behov, vil hensynet til arbeidsgiver eller andre kunne komme i første rekke dersom det kan rettferdiggjøres etter en konkret avveining.

I og med at art. 3 er en prinsipperklæring gir den ikke nærmere retningslinjer for hva som skal anses som barnets beste. Dette er et spørsmål som gjerne vil variere over tid og med ulike verdioppfatninger.⁶⁹ Konklusjonen på hva som er til barns beste vil avhenge av en helhetsvurdering.⁷⁰ Art 3 nr. 3 pålegger statene å sørge for at institusjoner og tjenester som har ansvaret for omsorg eller vern av barnet, oppfyller den fastsatte

⁶⁹ I Per Olav Tiller, "Bysamfunnets omsorg for barn: Barnevern i Trondheims historie", s 13, nevnes åpningen av et tobakksspinneri i 1770 som eksempel. Små gutter ble ansatt, og begrunnelsen var blant annet at tobakken kunne befri guttene fra skabb, og at de dessuten ble beskjeftiget i de timene de ikke var på skolen. Dette ble anført som "barnets beste". I tidligere tider anså man slike hensyn som forenlige med "barnets beste", og det finnes mange eksempler på helsemessige, sosiale og pedagogiske hensyn som er blitt tatt for å bedre barns kår som vi i dag oppfatter som lite barnevennlige.

⁷⁰ Spørsmålet om hva som ligger i "barnets beste" etter barnekonvensjonen vil ikke ytterligere behandlet her, men jeg viser til behandlingen av dette i "Barnekonvensjonen. Rettigheter for barn i Norge", som er utgitt av Redd Barna, Tano Forlag AS, 1993.

standard. Dette vil være relevant i forhold til kvaliteten av barneinstitusjonene. Det stilles ikke opp noen konkrete krav til standard.⁷¹

2.4.4 Barnekonvensjonens art. 18 om oppdragelse og oppfostring

Art. 18 handler om foreldrenes ansvar for barnets oppfostring og utvikling og om statens ansvar for å yte passende bistand til foreldrene. Denne bistanden skal blant annet bestå av institusjoner, tjenester og tiltak til omsorg for barn. Bestemmelsen bygger på prinsippet om at foreldrene har hovedansvaret for sine barn, mens offentlige myndigheters ansvar er subsidiært.

Art 18 nr. 1 gjør det klart at foreldrene har et felles hovedansvar for barna, og at barnets beste skal være hovedsaken for dem. Når det gjelder kombinasjonsproblemet, kan det påpekes at selv om moren tradisjonelt har tatt ansvaret for barna og dette fortsatt gjelder i stor grad, gjør konvensjonen det klart at barna er både mors og fars ansvar. Hvordan de så velger å dele ansvaret mellom seg, vil være opp til dem. I og med at ansvaret er felles, kan dette også tale for at lovverket bør ligge til rette for de valg som foreldrene mener er best for barnet. I norsk rett er det de som har foreldreansvaret for barnet som har det primære ansvaret. Etter barnelovens § 34 har foreldrene felles foreldreansvar dersom de er gift, mens moren har det formelle ansvaret alene dersom foreldrene ikke er gift, jfr. § 35. Om de skal ha delt foreldreansvar må de melde fra om dette. På dette området kan det synes som om det er et sprik mellom norsk intern rett og FNs barnekonvensjon. Som nevnt anerkjenner også FNs kvinnekonvensjon et felles foreldreansvar, jfr. art. 5 (b). Barneloven innebærer fortsatt en slags morspresumsjon og dessuten en rest av tankegangen om at kjernefamilien med gifte foreldre er det vanligste og foretrukne. Slik jeg ser det, bør dette endres. Som nevnt fordrer til en viss grad fedres deltakelse i omsorgsarbeidet en holdning om at de er like gode omsorgspersoner som kvinner. Dersom regelverket formidler en motsatt holdning, vil dette være negativt i forhold til en eventuell målsetning om at fedre skal ta større del i barneomsorgen.

⁷¹ Se mer om dette i ”Barnekonvensjonen. Rettigheter for barn i Norge”, utgitt av Redd Barna, s 48.

Forøvrig finnes det svært mange andre bestemmelser i norsk rett som tyder på at foreldre har et felles ansvar for barnet, dette gjelder blant annet regelverket om tids- og pengerettigheter som jeg vil komme tilbake til i kap. 4.

Art. 18 nr. 2 pålegger staten å bistå foreldrene slik at de kan oppfylle sitt ansvar som barneoppdragere. Som ledd i dette skal staten utvikle institusjoner, tjenester og tiltak for pass av barn. Bestemmelsens nr. 3 nevner særlig ansvaret for at barn av utearbeidende foreldre skal ha tilgang til den omsorgen som barnet er berettiget til. Barnetilsyn er et viktig element i løsningen av kombinasjonsproblemet. Situasjonen vil nok ikke bli så mye bedre om det ikke eksisterer gode omsorgsalternativer for barna mens foreldrene er på jobb. Art. 18 nr. 2 sier imidlertid at bistanden skal være passende. Med dette menes at hvilke ytelser som skal etableres, må vurderes ut ifra hvert enkelt lands økonomi og levestandard. Imidlertid er ikke art. 18 tolket slik at den gir en rett til barnehageplass.

Heller ikke art. 18 nr. 3 om å sikre barn til utearbeidende foreldre den omsorg de er berettiget til, gir det enkelte barn rett til barnehageplass, men oppfattes som en oppfordring til hvert enkelt land om å etablere barnepassordninger for yrkesaktive foreldre.⁷² Artikkelen gir imidlertid barnet krav på å få realisert den rett til barnepass som det enkelte lands lover og regler gir. I norsk rett finnes ingen regel som anerkjenner en generell rett til barnetilsyn. Barnekonvensjonen innebærer en intensjon om at barn av yrkesaktive foreldre bør ha en rett til barnetilsyn.

På dette punktet vil jeg igjen nevne det forhold at statens plikt til å bistå foreldrene her er klart uttrykt. Dette er et argument som peker i retning av at det eksisterer et familiehensynsprinsipp i vid forstand.

⁷² Se ”Barnekonvensjonen. Rettigheter for barn i Norge”, utgitt av Redd Barna, s 48

2.5 ILO-regelverk om likebehandling mellom kjønnene og hensynet til foreldrenes omsorgsforpliktelser

2.5.1 Generelt

Den internasjonale arbeidsorganisasjon (ILO) er den av FNs særorganisasjoner som har arbeidslivet og sosialpolitikken som sitt særområde. Her er det særlig konvensjonene med tilhørende rekommandasjoner om likebehandling i arbeidslivet, beskyttelse av kvinner på grunn av graviditet, fødsel og omsorg og beskyttelse av arbeidstakere med familieforpliktelser som står sentralt. I hvilken grad viser familiehensynsprinsippet seg i dette regelverket?

Ingen av ILO-konvensjonene er inkorporert i norsk rett. Det betyr at de ikke er en del av norsk intern rett i likhet med de konvensjoner som er inntatt i menneskerettsloven. De viker dermed for intern lovgivning, men presumsjonsprinsippet vil gjelde slik at det forutsettes at norsk rett er i overensstemmelse med disse internasjonale forpliktelsene.⁷³

Som nevnt skiller jeg i denne avhandlingen mellom diskriminering som kun rammer kvinner – forskjellsbehandling på grunnlag av graviditet, fødsel og amming – og forskjellsbehandling på grunn av omsorgsforpliktelser som kan ramme begge kjønn. ILO-konvensjon nr. 103 om mødrevern retter seg kun mot kvinners biologiske funksjon, mens både likebehandlingskonvensjonen, likelønnskonsensjonen og konvensjonen om beskyttelse av arbeidstakere med familieforpliktelser er formelt kjønnsnøytrale. I forbindelse med familiehensynsprinsippet anser jeg ILO-konvensjon nr. 156 om beskyttelse av arbeidstakere med familieforpliktelser som særlig viktig. Denne vil dermed bli grundig gjennomgått, mens behandlingen av de øvrige konvensjonene vil bli mer summarisk av hensyn til avhandlingens omfang.

⁷³ Se Ulfstein og Ruud, "Innføring i folkeretten", s 42

2.5.2 ILO-konvensjon nr. 156 om arbeidstakere med familieforpliktelser

2.5.2.1 Innledning

Konvensjonen om beskyttelse av arbeidstakere med familieforpliktelser ble ratifisert av Norge i 1982. Da konvensjonen ble vedtatt var hovedbegrunnelsen at ILO-konvensjon nr. 111 om likebehandling ikke eksplisitt dekker diskriminering på grunn av familieforpliktelser, og at det var et behov for suppleringer for å klargjøre at slik diskriminering er uønsket og ikke i overensstemmelse med generelle målsetninger innenfor ILO-systemet.⁷⁴ ILO-konvensjon nr. 156 er lite anvendt i norsk rett og har fått lite oppmerksomhet. Når det gjelder vern mot omsorgsdiskriminering og tilretteleggelse for arbeidstakere med familieforpliktelser, er den imidlertid meget aktuell. Både dens formål og innhold ivaretar viktige hensyn og kodifiserer langt på vei hva jeg mener må ligge i et rettslig familiehensynsprinsipp.

Det fantes en forløper til den eksisterende konvensjonen, nemlig rekommandasjonen ”Employment Recommendation (Women with Family responsibilities)” fra 1965. Begrunnelsen for å vedta denne var bekymringen for at ”all measures to promote equal rights may prove meaningless for a vast majority of women if –as a result of their family responsibilities – they must give up their jobs entirely, or lose any chance of advancement because they can give only a smaller part of their attention and energy to their professional work”.⁷⁵ Man fryktet med andre ord at *kvinnens* rettigheter til å arbeide dersom de ønsket det ikke ville kunne oppfylles på grunn av deres omsorgsforpliktelser. Da rekommandasjonen ble revidert ble det vist til at den ikke lenger var i tråd med dagens kvinnesyn, og at endringer i kvinners tradisjonelle rolle også måtte følges av endringer i mannsrollen.⁷⁶ Revisjonen måtte reflektere dette synet, og resultatet ble vedtakelsen av konvensjonen nr. 156 om arbeidstakere med familieforpliktelser.

⁷⁴ Se fortalen til ILO-konvensjon nr. 156

⁷⁵ Sitat fra General Survey 1993 on Workers with family responsibilities, International Labour Conference, 1993 s 1

⁷⁶ s. 4

Konvensjonen utfylles av rekommandasjon nr. 165 med samme tittel som ble vedtatt samtidig. I konvensjonens sjette avsnitt vises det til FNs kvinnekonvensjon hvor det tilkjennegis at "change in the traditional role of men as well as the role of women in society and in the family is needed to achieve full equality between men and women".⁷⁷ Denne henvisningen til kvinnekonvensjonen viser også det ene av formålene bak ILO-konvensjon nr. 156 – nemlig å bedre kvinners rettigheter. Det gjøres imidlertid klart at dette målet ikke vil nås uten at også menns rolle tas med i betraktningen.

2.5.2.2 *Konvensjonens mål*

Konvensjonens mål er tosidig. Man ønsket for det første å *bedre situasjonen for arbeidstakere med familieforpliktelser* for i størst mulig grad å likestille dem med andre arbeidstakere. Konvensjonen bygger på et diskrimineringskonsept, men i stedet for å tale om diskriminering på grunnlag av kjønn, er målet å unngå diskriminering på grunn av omsorgsforpliktelser. Konvensjonen vil således gjelde både mannlige og kvinnelige arbeidstakere med ansvar for barn eller andre medlemmer av nærmeste familie når dette ansvaret begrenser deres muligheter til å delta i økonomisk virksomhet, jfr. art. 1. Det andre målet er i tråd med henvisningen til kvinnekonvensjonen som er nevnt i forrige avsnitt og henger også sammen med den først nevnte målsettingen: Man legger til grunn at en generell bedring av situasjonen for arbeidstakere med familieforpliktelser vil *fremme kvinners stilling* på arbeidsmarkedet. Det er jo som kjent kvinner som utøver det meste av omsorgsarbeidet og som dermed i størst grad opplever diskriminering på grunn av omsorgsoppgaver. Et vern for personer med omsorgsforpliktelser, ivaretar også hensynet til de personene som trenger omsorg – det være seg barn eller voksne med særlig omsorgsbehov. Slik innebærer konvensjonen også en verdsetting av omsorg som noe grunnleggende og viktig. Dette verdisynet ligger til grunn for familiehensynsprinsippet.

⁷⁷ Se FNs kvinnekonvensjons preambel, fjortende avsnitt

2.5.2.3 *Vernet mot diskriminering på grunn av omsorgsforpliktelser*

Konvensjonens diskrimineringsbegrep bygger på ILO-konvensjon nr. 111 om diskriminering i sysselsetting og yrke, jfr. art. 3 nr. 2. Konvensjonen retter seg mot alle bransjer, jfr. art. 2. Graviditet, fødsel og amming omfattes ikke i og med at disse forholdene er regulert i ILO-konvensjon nr. 103 om mødrevern. ILO-konvensjon nr. 156 verner arbeidstakere med omsorgsansvar både overfor egne barn og overfor andre nære familiemedlemmer som trenger omsorg, jfr. art 1. Her behandles imidlertid kun omsorgsforpliktelsene i forhold til barn. I og med at familiestrukturene i samfunnet er endret, vil det kunne stilles spørsmål om hvorvidt konvensjonen verner arbeidstakere med omsorgsansvar for samlivspartnerens barn. I art. 1 uttrykkes at arbeidstakere med ”responsibilities in relation to *their* dependent children” skal være vernet mot omsorgsdiskriminering (min utheving). Art. 1 nr. 2 verner imidlertid også arbeidstakere med omsorgsansvar for andre nære familiemedlemmer. Når man har stebarn boende i sitt hjem, må disse betraktes som nær familie med omsorgsbehov slik at begrensningen i forhold til egne barn, ikke kan gjelde. Slik jeg ser det bekreftes dette også av selve formålet med konvensjonen: Arbeidstakere med familieforpliktelser skal vernes, blant annet fordi omsorg er så grunnleggende og viktig i et samfunn at man ikke skal måtte oppleve diskriminering på grunn av slike oppgaver. Dette synet bygger også på hensynet til barnets beste – dette underbygger konklusjonen om at arbeidstakere med ansvar for samlivspartnerens barn, må være vernet mot omsorgsdiskriminering.

Bestemmelsen om arbeidstakers vern mot omsorgsdiskriminering når det gjelder ansvar for små barn lyder som følger:

“This Convention applies to men and women workers with responsibilities in relation to their dependent children, where such responsibilities restrict their possibilities of preparing for, entering, participating in or advancing in economic activity.”

Diskrimineringsvernet begrenses altså til å gjelde omsorgsansvaret for ”dependent children”. Jfr. art. 1 nr. 3 betyr dette ”persons defined as such in each country by one of

the means referred to in article 9 in this convention". I art. 9 gjøres det klart at hva som menes med "dependent children" må avgjøres etter nasjonal rett. I norsk rett finnes det ingen regel som forbyr diskriminering på grunnlag av omsorgsforpliktelser. Det finnes dermed heller ingen regel om hvor gammelt et barn må være for at foreldrene skal være vernet mot diskriminering som har sammenheng med omsorgsansvaret for barnet. Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt et barn er "dependent" – uavhengig –, vil det uansett ikke kunne settes en klar aldersgrense. Imidlertid vil det nok være en glidende grense rundt skolestartalder. Etter dette er barnet på skole mye av dagen og er dessuten litt mindre avhengig av foreldrene, men også etter dette vil det være nødvendig med mer fravær fra arbeidet for arbeidstakere med barn enn for de som ikke er foreldre eller som har voksne barn. Barn har selvsagt et sterkt behov for sine foreldre også etter skolestart. I og med at barnet blir uavhengig over tid og barn har ulike behov, vil også verneregelen måtte fortolkes slik at den er sterkest når barnet er lite, og sakte, men sikkert blir svakere etter hvert som det blir større. Tolkningen vil dermed bero på en skjønnsmessig vurdering, hvor utgangspunktet er at jo mindre barn man har, jo sterkere er diskrimineringsvernet. Bestemmelsen må imidlertid fortolkes slik at barn med særlige omsorgsbehov betraktes som "avhengige" selv om de er blitt relativt store sammenlignet med andre barn.

Diskrimineringsbegrepet i konvensjonen vil kunne sees som et utslag av et rettslig familiehensynsprinsipp: Slik det er utformet innebærer det en verdsetting av omsorgsoppgaver, uavhengig av hvilke personer eller hvilket biologisk kjønn omsorgsoppgavene knyttes til.

2.5.2.4 Andre forpliktelser

De statene som har ratifisert ILO-konvensjon nr. 156 og rekommandasjon nr. 165 har forpliktet seg til å gjøre det til et mål i den nasjonale politikk å gjøre det mulig for mennesker med familieforpliktelser å få og ha arbeid uten å bli behandlet annerledes enn andre arbeidstakere. I den grad det er mulig skal ikke ansettelsesforholdet og

familieansvaret komme i konflikt med hverandre, jfr. art.3. Statene skal strekke seg svært langt for å nå dette målet – ”to the extent possible”. Dette er også i overensstemmelse med forpliktelser etter barnekonvensjonen og kvinnekonvensjonen som er behandlet tidligere.

De som har ratifisert konvensjonen har også forpliktet seg til å treffe tiltak for at arbeidstakere skal kunne utøve sin rett til fritt å velge arbeid. I den forbindelse skal det treffes tiltak i offentlig planlegging og i utviklingen og utbredelsen av offentlige ytelser, som f.eks. barnetilsyn – barnehageplasser – og ytelser og støttetiltak til de ulike familiene, jfr. art. 5 (b). Det er presisert at ”all measures compatible with national conditions and possibilities” skal iverksettes for å nå dette målet.

2.5.3 ILO-konvensjon nr. 111 om likebehandling i arbeidslivet, ILO-konvensjon nr. 100 om likelønn og ILO-konvensjon nr 103 om mødrevern

ILO-konvensjon nr. 111 om diskriminering knyttet til sysselsetting og yrke ble ratifisert av Norge i 1959 og trådte i kraft i 1960. Den gjelder kun i arbeidsforhold, men begrepene ”sysselsetting” og ”yrkesutøving” er gitt en relativt bred definisjon. Konvensjonen dreier seg om likebehandling generelt i arbeidslivet og ikke kun om likebehandling mellom kjønnene. Således omfatter den både forskjellsbehandling på grunnlag av rase, farge, kjønn, religion, politisk oppfatning, nasjonal opprinnelse eller sosial bakgrunn. Det etableres ikke et vern mot diskriminering på grunn av omsorgsforpliktelser, bortsett fra i de tilfeller dette er en del av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Graviditets- og fødselsdiskriminering vil således klart være omfattet av konvensjonens diskrimineringsforbud.

I store trekk har diskrimineringsforbudene i ILO-konvensjon nr. 111 mange fellestrekk med de øvrige ikke-diskrimineringsbestemmelser i internasjonal rett. Den saklige forskjellsbehandling rammes ikke av forbudene, jfr. art. 1 nr. 2. Bestemmelsen skal

imidlertid ifølge praksis tolkes snevert, etter et proporsjonalitetsprinsipp som innebærer at de begrensninger som pålegges stillingen, må være nødvendige i forhold til stillingens natur. Alle medlemsstater skal med adekvate midler, innenfor de ellers gjeldende nasjonale forutsetninger og nasjonal praksis, sørge for å fremme likestilling. De skal ta med arbeidslivets organisasjoner i et samarbeid i denne sammenheng, og det skal sørges for ulike tiltak for å gjennomføre en likestillingspolitikk i ulike deler av arbeidslivet. Dette er særlig relevant her fordi arbeidslivsorganisasjonene er viktige å få med for å få bukt med kjønns – og omsorgsdiskriminering. Som jeg kommer tilbake til i kapitlet om diskriminering i norsk arbeidsliv, kan det synes som om særlig arbeidsgiverorganisasjonene har hatt en noe avvikende oppfatning av for eksempel graviditets – og omsorgsdiskriminering.

Når det gjelder familiehensynsprinsippet er art. 5 nr. 2 relevant selv om den ikke oppstiller noen klar rettighet for arbeidstakere med familieforpliktelser. Det sies kun at en medlemsstat kan opprette spesielt vern mot diskriminering på grunn av ulike grunnlag, deriblant omsorgsforpliktelser. Den setter i hvert fall fokus på at slik diskriminering kan forekomme, selv om det hadde vært positivt med en mer konsis rettighetsbestemmelse. Dette er for øvrig godt ivaretatt i ILO-konvensjon nr. 156, men i og med at ILO-konvensjon nr. 111 er mer generell, mer kjent og mer brukt, ville prinsippet blitt tydeligere dersom det kom klart til uttrykk der også.

Konvensjonen nr. 100 av 1951 om likelønn har i stor grad dannet norm og vært retningsgivende for den norske lovgivningen om likelønn mellom kjønnene.⁷⁸ Den har også ligget til grunn for utarbeidelsen av mye av likelønnsregelverket innenfor EU, blant annet art. 119/ art. 141 om likelønn i EF-traktaten.⁷⁹

⁷⁸ Se NOU 1997: 10, "Arbeidsmiddel som virkemiddel for likelønn", s 63

⁷⁹ Se Susanne Fransson, "Lønediskriminering", avsnitt 4.4

Mye av den diskriminering som finner sted på grunn av graviditet og omsorgsoppgaver dreier seg om lønn. Som det er blitt påpekt andre steder i avhandlingen, vil også ulikhet i lønn føre til kjønnsulikheter på andre områder. For eksempel når det gjelder valget om hvem av foreldrene som skal være hjemme med barn og benytte seg av retten til redusert arbeidstid, kontantstøtte eller omsorgspermisjon, vil økonomiske hensyn kunne være utslagsgivende. I og med at det stort sett alltid er kvinnen som tjener minst, vil ulik lønn kunne føre til større forskjeller mellom kjønnene både når det gjelder lønn og annet.⁸⁰ For illustrasjon av poenget vises det her til behandlingen av likelønnsproblematikken andre steder i avhandlingen.⁸¹ Etter likelønnskonvensjonen har staten plikt til å sikre likelønn der den har direkte eller indirekte innflytelse på lønnsdannelsen. For eksempel på områder hvor lønn fastsettes ved forhandlinger, er staten forpliktet til å fremme likelønnsprinsippet.⁸² Som nevnt er arbeidslivsorganisasjonene viktige i Norge når det gjelder å få bukt med problemer omkring kombinasjonen av arbeid og omsorg, og det er dermed positivt at statens forpliktelse til å følge med på dette og sikre likelønn er med i konvensjonen. Når det gjelder hensynet til familieforpliktelser inneholder ikke konvensjonen noe annet om dette enn det som følger av forskjeller mellom kjønnene. Imidlertid vil dette i stor grad også innebære vern mot diskriminering på grunn av graviditet, fødsel og omsorg.

ILO-konvensjon nr. 103 om mødrevern gjelder beskyttelse av kvinner på grunn av den biologiske funksjonen som gjelder graviditet og fødsel. Konvensjonen trådte i kraft i 1952. I og med at den på mange måter ikke var helt oppdatert er den nylig blitt revidert og har fått en del nye og endrede bestemmelser. ILO-konvensjon nr. 103 omfatter regler om svangerskapspermisjon på minimum 12 uker, kontant stønad og medisinsk hjelp, ammefri som skal regnes som arbeidstid og forbud mot oppsigelse under permisjon.

⁸⁰ Totalt sett ligger kvinners lønninger 16 prosent lavere enn menns. For heltidsansatte er imidlertid forskjellen 14 prosent. Se lønnsstatistikk fra Statistisk Sentralbyrå: <http://www.ssb.no/emner/00/02/10/likestilling/>. Se også Stein Erik Vikan "Hvor likestilte er vi", SSB-magasinet april 2001.

⁸¹ Se blant annet avsnitt 3.2.3 og diverse avgjørelser i avsnitt 5.3.2

Konvensjonen er omfattende og detaljert. Ingen av de nordiske landene har imidlertid ratifisert konvensjonen – heller ikke Norge. I og med de endrede bestemmelsene og det fokus konvensjonen har på de problemer kvinner kan oppleve i forbindelse med graviditet, fødsel og amming, er det synd at ikke Norge har ratifisert den. I denne sammenheng, er det synd fordi den uttrykker deler av det som ligger til grunn for familiehensynsprinsippet. Dette fordrer blant annet et effektivt vern mot diskriminering på grunn av barnefødsler og dessuten tids - og pengerettigheter i tilknytning til dette. Konvensjonen om mødrevern inneholder et godt utviklet regelverk på dette området. Imidlertid kan det se ut som om norsk rett er i overensstemmelse med konvensjonen slik at det ikke ville ha en stor rettslig betydning innad om vi ratifiserte den, men det kunne ha en viss signaleffekt utad, særlig nå som konvensjonen er revidert.

2.6 Konklusjon – familiehensynsprinsippet i internasjonal rett

I dette kapitlet er internasjonalt regelverk i tilknytning til kombinasjonsproblemet blitt gjennomgått for å vise at det eksisterer et betydelig omfang av regler om beskyttelse av og tilrettelegging for arbeidstakere med familieforpliktelser. Bortsett fra ILO-konvensjon nr. 103 om mødrevern er alle konvensjonene ratifisert av Norge. Når det gjelder hvorvidt det internasjonale regelverket kan sees som uttrykk for det verdisyn som ligger til grunn for familiehensynsprinsippet, er det særlig ILO-konvensjon nr 156, FNs barnekonvensjon og FNs kvinnekonvensjonen som er viktige. Kvinnekonvensjonens art. 5(b) innebærer en erkjennelse av at menn og kvinner har et felles ansvar for sine barn, mens art. 11.2 (c) forplikter staten til å fremme ordninger som setter foreldre i stand til å kombinere familieforpliktelser med yrkesansvar. Også barnekonvensjonen uttrykker foreldrenes felles ansvar for barna, og pålegger staten å bistå foreldrene slik at de kan oppfylle sitt ansvar som barneoppdragere, jfr. art. 18. I og med at barnekonvensjonen er inkorporert i norsk rett og det samme snart vil gjelde for kvinnekonvensjonen, innebærer konvensjonene en plikt for norske myndigheter

⁸² SE NOU 1997:10, "Arbeidsvurdering som virkemiddel for likelønn", s 63

både etter norsk intern rett og etter folkeretten. ILO-konvensjon nr. 156 om arbeidstakere med familieforpliktelser forplikter Norge folkerettslig, og presumsjonsprinsippet innebærer at norsk rett presumeres å være i overensstemmelse med konvensjonens bestemmelser. Likebehandlingsreglene forplikter staten til å skape et rettssystem som ikke tillater forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn, og dermed heller ikke på grunnlag av graviditet og fødsel.

Disse reglene gir uttrykk for et syn om at omsorg for barn er viktig, og at foreldre skal kunne kombinere omsorgsansvaret for barna med arbeidsforpliktelser. Disse reglene kan dermed sees som et uttrykk for familiehensynsprinsippet. Som nevnt retter reglene seg mot offentlige myndigheter og vil dermed være uttrykk for et rettslig familiehensynsprinsipp i vid forstand. Myndighetens plikt til tilrettelegging, vil imidlertid også innebære en plikt til å sikre at også arbeidsgivere tilrettelegger for at arbeidstakere kan kombinere arbeidsforpliktelser og familieforpliktelser. I kapittel 4 og 5 vil spørsmålet være i hvilken grad det norske regelverket er i overensstemmelse med disse internasjonale forpliktelsene.

3 Familiehensynsprinsippet i EU/EØS-retten

3.1 Innledning

Kjerneområdet for EF-retten har tradisjonelt vært frihandel og et mål om økonomiske fordeler for medlemsstatene. Etter hvert som denne ”harde og markedsrettede” kjernen utviklet seg, begynte man å se behovet for en sosial dimensjon med et ”mykere” sett av regler.⁸³ Hensynet til familieforpliktelser vil falle inn under dette regelverket.

⁸³ Se mer om dette: ”EØS-rett”, Sejersted m.fl. s 39

EF-traktaten er den mest sentrale traktaten i EU-samarbeidet og er også den eneste som er direkte relevant i forhold til EØS. De fleste av bestemmelsene er del av EØS-avtalen. Dette gjelder reglene om likebehandling mellom kjønnene og andre regler i tilknytning til den sosiale dimensjon i EF-retten. I forntalen til EØS-avtalen heter det at EØS-samarbeidet skal være ”dynamisk og ensartet”. I ”dynamisk” ligger det at avtalen er ment å skulle videreutvikles over tid i pakt med den underliggende EU-rettens utvikling. Det betyr blant annet at når det i EU vedtas nye rettsakter på de områder som EØS-avtalen omfatter, så skal disse også gjelde for EØS-statene. Det innebærer også at ny rettspraksis fra EF-domstolen på EØS-rettens område, vil være relevant for fortolkningen av EØS-avtalen. Begrepet ”ensartet” betyr blant annet at EØS-bestemmelser skal tolkes på samme måte som de EU-bestemmelser de er avskrift av. Dessuten skal de praktiseres og håndheves på samme måte i EØS som i EU. Når det gjelder familiebeskyttelse og likebehandling i arbeidslivet, innebærer dette at nye direktiver og forordninger også blir en del av EØS-avtalen og skal gjelde i norsk rett. Det er de senere årene blitt vedtatt flere direktiver som er relevante i forhold til temaet her. De viktigste direktivene er likebehandlingsdirektivet, likelønnsdirektivet, bevisbyrdedirektivet, direktivet om sosial sikkerhet og direktivet om omsorgspermisjon. Noen av dem er nokså gamle, mens andre er blitt en del av EØS-avtalen de senere år.

Når det gjelder spørsmålet om familiebeskyttelse i arbeidslivet, vil mye av dette falle inn under reglene om likebehandling mellom kjønnene. Også spørsmålet om likelønn vil spille inn. I tillegg til disse reglene som er basert på et kjønnsperspektiv, finnes det regler som søker å ivareta arbeidstakere med familieforpliktelser uavhengig av kjønn. Det viktigste er direktivet om omsorgspermisjon.

Hovedformålet med fremstillingen av det EF/EØS-rettslige regelverket er ikke å gå i dybden, men å gi en kort oversikt over de mest relevante rettskildene på området. Det er klart at EU/EØS-retten er meget relevant når det gjelder spørsmålet om arbeid og

familieforpliktelser, men av hensyn til oppgavens rammer har jeg ikke mulighet til å ta for meg dette så grundig som temaet fortjener.⁸⁴

3.2 Kjønnssdiskriminering innenfor EU/EØS-systemet og hensynet til familieforpliktelser

EF-traktatens art. 2 angir fellesskapets mål, og målene spesifiseres i art 3. Det fremheves at ulikheter skal søkes fjernet og at likestilling mellom menn og kvinner skal fremmes. EF-traktatens art. 141 er den viktigste bestemmelsen her og omhandler retten til likelønn. Denne behandles nærmere i avsnitt 3.2.3. Det er som nevnt nærliggende å se familiehensyn ut i fra en likestillingssynsvinkel i og med at kvinner fortsatt bærer det meste av omsorgsforpliktelsene og dessuten rent biologisk sett vil være mer utsatt for diskriminering på grunn av familieforpliktelser og familieførøkelse enn menn. Spørsmålet er i hvilken grad reglene om likebehandling mellom kjønnene ivaretar hensynet til arbeidstakere med familieforpliktelser. Det tenkes da først og fremst på diskrimineringsproblemer.

EF-domstolen har tatt stilling til spørsmålet om arbeidsgivers plikt til å ta hensyn til familie- og omsorgsforpliktelser som ledd i den generelle likebehandlingsplikt. Mange av dommene gjelder art. 119/art. 141 om likelønn, men de vil ha tilsvarende betydning for likebehandlingsdirektivet. I 1995 skrev Jens Kristiansen:

”Domstolens generelle synspunkt kan sammenfattes sådan, at arbeidsgiveren ikke ”på EF-rettens nuværende utviklingstrin” har plikt til at tage hensyn til lønmottagernes familiemæssige forhold.”⁸⁵

⁸⁴ For en gjennomgang av regelverket, se Vigerust, ”Arbeid, barn og likestilling. Rettslig tilpasning av arbeidsmarkedet. Mye har for øvrig skjedd med regelverket på området siden den gang boken ble utgitt – den er dermed ikke helt oppdatert på alle områder. Se også Susanne Fransson ”Lønediskriminering”. Det EU-rettslige regelverket blir der nøye gjennomgått – særlig når det gjelder likelønn og tilknyttede spørsmål.

⁸⁵ Se ”Kvindelig arbejdsret”, red. Hanne Petersen. Artikkel av Jens Kristiansen ”Familielivsbeskyttelse i arbejdsretten”, s 44.

Kan det samme sies å være tilfellet i dag eller har regelverket endret seg siden den gang? I det følgende vil jeg gå gjennom noen av de mest sentrale rettskildene når det gjelder likebehandling og hensynet til familieforpliktelser. Noe rettspraksis vil bli trukket inn, men noen utførlig behandling vil ikke bli gitt.

3.2.1 EU-charteret

I desember 2000 vedtok EU-rådet *Den europeiske unionens charter om grunnleggende rettigheter*.⁸⁶ Charteret er et dokument som vil ha betydning for EUs prioriteringer innen menneskerettigheter og vil kunne gi sterke føringer på framtidig regelverk innen EU-systemet. Bakgrunnen for charteret er at det har vært reist tvil om hvorvidt EF-traktaten gir et effektivt menneskerettighetsvern.⁸⁷ Traktatens art. 6 fastsetter kun at medlemsstatene må respektere menneskerettighetene. EU-charteret er utformet som en traktat, men er ikke juridisk bindende.

EU-charteret inneholder flere bestemmelser som er relevante for familiehensynsprinsippet. Bestemmelsene er imidlertid vagt formulert. Kapittel 3 inneholder bestemmelser som tar sikte på et sterkt vern mot diskriminering. Art. 22 retter seg særlig mot kjønnsdiskriminering, mens art. 23 nedfeller prinsippet om barnets beste. Art. 29 gjør det klart at arbeidstakere skal vernes mot for lange arbeidsdager og skal ha rett til ferie og fritid. Art. 31 er særlig relevant i forbindelse med familiebeskyttelse fordi den sier at familien "shall enjoy legal, economic and social protection". I andre avsnitt gjøres det klart at alle skal ha mulighet til å kombinere familieliv med arbeidsforpliktelser, og at dette særlig innebærer at de skal være vernet mot diskriminering på grunn av graviditet, fødsel og adopsjon. De skal også ha en rett til betalt permisjon i forbindelse med barnefødsler. Art. 31 kan til en viss grad anses som en kodifisering av familiehensynsprinsippet. I art. 32 nevnes retten til sosial hjelp i forbindelse med moderskap – "maternity".

⁸⁶ Informasjon er hentet fra NOU 2002:12 "Rettslig vern mot etnisk diskriminering", avsnitt 8.4.3

⁸⁷ Se NOU 2002:12 avsnitt. 8.4.3.

Et stykke på vei kan disse bestemmelsene sees som et utslag av familiehensynsprinsippet fordi de anerkjenner rettigheter knyttet til reproduksjon og omsorg. Imidlertid finnes det ingen generell bestemmelse som beskytter en arbeidstaker mot diskriminering på grunn av omsorgsforpliktelser, men i og med at både prinsippet om barnets beste og retten til å kunne forene arbeid og familie er tatt med, eksisterer et slikt vern til en viss grad. Det kan imidlertid ikke utledes konkrete plikter for medlemsstatene i og med at charteret ikke er juridisk bindende. Imidlertid kan det sies å angi målsetninger for EF-samarbeidet, og det vil nok kunne benyttes som tolkningsfaktor i forhold til bindende rettsakter.

3.2.2 Likebehandlingsdirektivet

Likebehandlingsdirektivet gjennomfører prinsippet om lik behandling av kvinner og menn når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning, forfremmelse og arbeidsvilkår. Det retter seg altså kun mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Likebehandlingsdirektivet fra 1976 ble endret i 2002, og endringsdirektivet ble en del av norsk rett i desember 2004.⁸⁸ Formålet med det nye direktivet var å implementere den foreliggende rettspraksis fra EF-domstolen og dessuten å få med noen endringer.

Direktivet inneholder ikke mange bestemmelser som er direkte relevante for spørsmålet om familiebeskyttelse i arbeidslivet og hvorvidt det eksisterer et rettslig familiehensynsprinsipp. I og med at forskjellsbehandling på grunn av familieforpliktelser rammer flest kvinner, vil det som generelt gjelder forskjellsbehandling på grunn av kjønn være relevant, men dette vil ikke bli behandlet grundig her.

I likebehandlingsdirektivets fortale anerkjennes kvinners rett til ikke å bli diskriminert på grunnlag av graviditet og fødsel. De skal nyte godt av de samme rettigheter som er

⁸⁸ Tidligere rådsdirektiv 76/207/EØF, någjeldende rådsdirektiv 2002/73/EF (likebehandlingsdirektivet). Se ellers NOU 1997:10 "Arbeidsvurdering som virkemiddel for likelønn", s 64

tilkommet deres kolleger mens de har vært borte, jfr. fortalens punkt 12, og de skal ikke stilles i en dårligere stilling enn de ville vært dersom de ikke hadde blitt gravide. Dette kommer også til uttrykk i art. 2 nr. 7 som mer spesifikt regulerer forbudet mot graviditets – og fødselsdiskriminering. I punkt 14 oppfordres medlemsstatene til å ”overveie å vurdere” muligheten for å gi mannlige arbeidstakere en personlig rett til fødselspermisjon. Det er fint at man også innenfor EU har sett at dette ville være en fordel, men når det gjelder tidsrettigheter for både menn og kvinner i forbindelse med fødsel, og særlig anerkjennelsen av far som omsorgsperson, ligger norsk rett et godt stykke foran EU-retten. Dette illustreres av formuleringen som er gjengitt ovenfor. Det at disse behovene nevnes og at vern mot graviditets – og fødselsdiskriminering trekkes særskilt frem, er likevel positivt når det gjelder behovet for lettere å kunne kombinere arbeid og familieliv. Slik sett kan det tas til inntekt for at familiehensyn skal ivaretas, men norsk rett er som sagt kommet noe lenger når det gjelder tids – og pengerettigheter.

3.2.3 Likelønn og familiebeskyttelse i arbeidslivet

EF-traktatens art. 141 – tidligere art. 119 – kom med i Romatraktaten allerede i 1957 og bygger til en viss grad på ILO-konvensjon nr. 100 om likelønn.⁸⁹ EØS-avtalen inneholder den samme bestemmelsen i art. 69.⁹⁰ Likelønnsdirektivet gjelder også for EØS-statene, og det presiserer innholdet i art. 141.⁹¹ Likelønnsprinsippet er et underprinsipp av prinsippet om likebehandling mellom kvinner og menn. Begrepet ”lønn” er vidt, og mye av den lønnsdiskriminering som kommer til uttrykk i praksis fra nasjonale og internasjonale organer, er relatert til omsorgsforpliktelser. Innholdet av likelønnsprinsippet i EU kommer klart til uttrykk i art. 141 og er presisert i EF-domstolens praksis og i likelønnsdirektivet. I og med at likelønnsprinsippet springer ut fra likebehandlings-

⁸⁹ Se Susanne Fransson, ”Lønediskriminering”, s 182 og NOU 1997:10 ”Arbeidsvurdering som virkemiddel for likelønn”, s 64

⁹⁰ I det følgende benyttes betegnelsen art. 141 om art 141, art 119 og EØS-avtalens art. 69, noe avhengig av tidspunktet for avgjørelsen eller lignende.

⁹¹ Se mer om likelønn innenfor EU i Susanne Franssons ”Lønediskriminering”, kap. 4.

prinsippet vil generelle likebehandlingsregler være en tolkningsfaktor i forhold til reglene om likelønn. Innenfor EU vil likebehandlingsdirektivet spille inn.

I norsk rett er det likestillingslovens § 5 som regulerer retten til likelønn. Bestemmelsen ble endret i 2002 for at den skulle stemme overens med EU/EØS-retten.

Likelønnsregelverket er nokså likt innenfor EU/EØS-retten, ILO-retten og norsk rett.

Begrepet ”lønn” er vidt og omfatter ”alminnelig arbeidsvederlag samt alle andre tillegg eller fordeler i penger eller andre goder som ytes av arbeidsgiveren”, jfr. likestl. § 5 fjerde ledd. Da likestillingslovens § 5 ble endret for å stemme overens med EU/EØS-retten og dermed i stor grad også ILO-retten, endret man ikke legaldefinisjonen av ”lønn” da man allerede anså denne for å være i overensstemmelse med de internasjonale forpliktelser.⁹² Art. 141 i EF-traktaten definerer lønn som ”den almindelige grund – eller minimumslønn og alle andre ydelser, som arbeidstageren som følge av arbeidsforholdet modtager fra arbeidsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier”.

Det finnes en rekke eksempler på lønnsdiskriminering som skyldes arbeidstakers familieforpliktelser. Et typisk eksempel er kvinner som på grunn av svangerskapspermisjon ikke får lønnsforhøyelse eller andre lønnstillegg. Et slikt eksempel fra norsk rett er LKN 2003 nr. 6. En kvinne hadde på lønnsforhandlingstidspunktet svangerskapspermisjon. Hun fikk derfor ikke lønnsøkning på to lønnstrinn slik som de andre ansatte. Fra EF-domstolen kan nevnes Lewen-saken om en kvinne som hadde svangerskapspermisjon ved juletider og dermed ble nektet julegratiale som de andre ansatte fikk utbetalt.⁹³ Også Bilka-dommen kan nevnes her. Saken handlet om deltidsansatte som ble gitt dårligere pensjonsbetingelser enn fulltidsansatte.⁹⁴ Nesten alle som var ansatt i deltidsstillinger var kvinner som hadde valgt en slik ordning på grunn av ansvar for barn. Hovedspørsmålet i saken dreide seg om hvorvidt dette var indirekte

⁹² Se NOU 1997: 10 ”Arbeidsvurdering som virkemiddel for likelønn”, s 64

⁹³ Sak C - 333/97

⁹⁴ Sak C - 170/84

forskjellsbehandling. Det ble av EF-domstolen fastslått at arbeidsgivere ikke må forskjellsbehandle fulltids – og deltidsansatte dersom dette får en kjønnskjev effekt på grunn av at de fleste deltidsansatte er kvinner. Det ble imidlertid gjort et unntak – dette ville ikke gjelde dersom det kunne sies å forligge ”objektive økonomiske grunner” til forskjellsbehandlingen som ikke har noe å gjøre med arbeidstakerens kjønn. For domstolen spilte det ingen rolle at deltidsansatte gjennomgående var interessert i deltidsarbeid på grunn av familieforpliktelser. Det ble stilt spørsmål om hvorvidt det forelå plikt til å betrakte deltidsarbeidende som fulltidsarbeidene fordi de benyttet den tiden de ikke var på jobb til omsorgsforsørgelse. Et bekreftende svar på dette ville vært i overensstemmelse med familiehensynsprinsippet – man ville da signalisert at omsorg for barn er essensielt og helt nødvendig for å skape et godt og bærekraftig samfunn. Imidlertid svarte EF-domstolen benektende: Det var ikke grunnlag for å pålegge arbeidsgiver slike plikter – verken med grunnlag i art. 119 eller noe annet rettsgrunnlag.⁹⁵

Standpunktet fra Bilka-saken ble fulgt opp i Danfoss II-saken.⁹⁶ Det ble stilt spørsmål om hvorvidt arbeidstakerens fleksibilitet i forhold til virksomhetens behov kan være et saklig kriterium for å gi forskjellig lønn. Med fleksibilitet forstod domstolen ”evnen til å tilpasse seg forskjellige arbeidstider og arbeidsteder”. Det ble anført at dette i større grad kunne være ugunstig for kvinnelige lønnsmottagere enn for menn på grunn av at familieforpliktelsene oftere legger bånd på kvinner. Domstolen uttalte at slik fleksibilitet ville være et saklig kriterium for forskjellig lønn hvis det ”er av betydning for utførelsen av de konkrete arbeidsoppgaver som den enkelte arbeidstaker har”. Her var det altså avgjørende hvorvidt virksomheten hadde driftsmessige interesser som kunne rettferdiggjøre vektlegging av de ansattes fleksibilitet i forhold til arbeidsgivers behov.

⁹⁵ Med deltidsdirektivet 97/81/EØF er slike situasjoner nå regulert i eget direktiv. Direktivet setter fokus på deltidsarbeid og den betydning det har for kvinners rolle, selv om det omsorgsmessige aspektet ved deltidsarbeid ikke treffes frem. Se mer om direktivet i NOU 2004:29 ”Kan flere jobbe mer? Deltid og undersyssestilling i norsk arbeidsliv.” kap. 8.2.1 og 8.3.1. I utredningens avsnitt 8.2.2 behandles også ILO-konvensjon nr. 175 om deltid. Denne er imidlertid ikke ratifisert av Norge.

I alle disse sakene ser vi at det er familiemessige årsaker som ligger til grunn for at kvinnene fikk dårligere rettigheter enn mennene. Denne avhandlingens hovedtema er ikke først og fremst generell kvinnediskriminering, men på dette punktet diskriminering på grunn av arbeidstakers omsorgsforpliktelser. Det er klart at det er betydelig flere kvinner som rammes av lønnsdiskriminering på grunn av omsorgsoppgaver fordi det fortsatt er kvinner som har hovedansvaret i hjemmet. Poenget er imidlertid at det må tilrettelegges for både kvinner og menn når det gjelder omsorg i kombinasjon med arbeid. Når det gjelder saker hvor kvinner blir diskriminert på grunn av omsorgsoppgaver, er det altså ikke kvinnediskrimineringen som står i fokus, men det at arbeidstakere diskrimineres på grunn av de omsorgsoppgaver de har. En slik forskjellsbehandling er i uoverensstemmelse med familiehensynsprinsippet.

3.2.4 Tele-Danmark-saken

Mens Bilka-saken og Danfoss-saken dreier seg om kvinnediskriminering på grunn av kvinnes omsorgsforpliktelser, omhandler Tele-Danmark-saken graviditetsdiskriminering.⁹⁷ En kvinne tiltrådte et seksmåneders vikariat 1. juli og meddelte bedriften i august at hun var gravid med forventet fødselstidspunkt i november. Etter at hun opplyste om graviditeten, ble hun oppsagt fordi hun ikke hadde meldt fra om graviditeten da hun ble ansatt. Domstolen kom til at det forelå graviditetsdiskriminering i strid med EF-rettens forbud mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Det ble uttalt at en arbeidstaker ikke har plikt til å opplyse om graviditet i og med at arbeidsgiver uansett ikke har anledning til å vektlegge dette. Det ble påpekt at avskjedigelse av arbeidstaker som er gravid, nettopp har født eller ammer, kan være en så stor fysisk og psykisk belastning at det kan påvirke kvinnen til å avbryte svangerskapet frivillig. Det ble ansett som et hensyn bak forbudet mot direkte diskriminering at kvinner har en rett til å sette barn til verden uten å måtte oppleve diskriminering i tilknytning til dette.

⁹⁶ Sak C - 109/88

⁹⁷ Sak c-109/00

Avgjørelsen gir uttrykk for at man har en *rett til å få barn*. Dette er i overensstemmelse med verdisynet som ligger til grunn for familiehensynsprinsippet. Dette innebærer at det å sette barn til verden er viktig, og noe man ikke skal måtte oppleve som noe negativt i arbeidslivet.

3.3 Svangerskapsdirektivet

Svangerskapsdirektivet fra 1992 tar sikte på å bedre arbeidsforholdene for arbeidstakere som er gravide, nettopp har født eller ammer.⁹⁸ Hovedformålet med direktivet er å sikre kvinnen og barnet mot skadelig påvirkning fra arbeidsmiljøet. I denne avhandlingen er det særlig tids- og pengerettigheter i forbindelse med fødsel og omsorg og diskriminering på grunn av disse situasjonene som står sentralt. Svangerskapsdirektivet stiller krav om permisjon for moren i minst 14 uker før og/eller etter fødselen, jfr. art. 8. Det beskytter også til en viss grad moren mot svekket posisjon som følge av utnyttelse av rettighetene i direktivet.

Disse bestemmelsene anerkjenner altså verdien av at det fødes barn og at ingen skal måtte oppleve svekket posisjon i arbeidslivet på grunn av fødsel. Slik sett kan direktivet tas til inntekt for at det eksisterer et familiehensynsprinsipp. Dette er også i tråd med standpunktet fra Tele-Danmark-saken som også bygget på svangerskapsdirektivet.

3.4 Direktivet om omsorgspermisjon

Direktivet om omsorgspermisjon ble vedtatt i 1996 på grunnlag av en rammeavtale mellom arbeidsmarkedets parter.⁹⁹ Det inneholder blant annet regler som skal sikre alle arbeidstakere, både kvinner og menn, rett til permisjon i minimum tre mnd. i forbindelse med fødsel og adopsjon. Nærmere vilkår for foreldrepermisjon kan fastsettes ved lov eller kollektive avtaler så lenge minimumsreglene i rammeavtalen er overholdt. Arbeidstaker som er i permisjon skal gis vern mot oppsigelse og

⁹⁸ Rådsdirektiv 92/85/EØF.

⁹⁹ Rådsdirektiv 96/34/EØF

opparbeidede rettigheter skal opprettholdes under permisjonen. Norsk rett er blitt vurdert å være i overensstemmelse med direktivet. I og med at rettigheter i forbindelse med fødsel og permisjon er gode i Norge sammenlignet med andre land, vil vi gjerne ligge litt foran på disse områdene. Dette trenger imidlertid ikke å bety at regelverket knyttet til kombinasjon av omsorg og arbeid ikke kan bli bedre også her.

Det som må anses som positivt i forhold til familiehensynsprinsippets eksistens, er den kjønnsnøytrale utformingen av direktivet. Det inneholder ingen presumsjon for at det ene kjønn er bedre egnet til å ta seg av barn enn det andre, og dette er i overensstemmelse med hva jeg mener må til for å bedre rettighetene for kvinner i arbeidslivet og ellers og for å tilrettelegge for at menn tar mer ansvar på hjemmebane. Direktivet er i overensstemmelse med familiehensynsprinsippet, selv om dette nok også vil innebære en rett til lenger permisjon enn tre måneder. Imidlertid er det klart at alle EU-direktiver er minimumsdirektiver. De legger kravene på et så lavt nivå at alle statene skal kunne overholde dem. De fleste av medlemslandene har for øvrig lenger permisjonsrettigheter for foreldre enn det som kreves i direktivet, men få ligger på nivå med Norge.¹⁰⁰ I og med det dynamiske perspektivet i EU-retten, er det positivt at stater legger seg på et betydelig høyere nivå enn det som kreves. Dette vil kunne føre til at kravene og dermed samfunnsutviklingen på området går raskere på grunn av en smitteeffekt mellom medlemsstatene.

3.5 Konklusjon – familiehensynsprinsippet i EU/EØS-retten

Som nevnt er særlig regelverket om tids- og pengerettigheter i tilknytning til graviditet, fødsel og omsorg bedre utviklet i norsk rett enn i EU-retten. Når det gjelder gravditets-

¹⁰⁰ Se Ot.prp. nr. 77 (2000 – 2001) avsnitt. 6.3.2, se også rapporten ”Kvinnenes Europa – en rapport om EU og likestilling”, Europabevegelsen, mars 2004. Se også NOU 1995: 27 ”Pappa kom hjem” avsnitt 3.6.1 ”Permisjonsrettigheter i Europa”. Selv om denne er gammel, er den fortsatt illustrerende.

diskriminering var det imidlertid Norge som lå etter inntil likestillingsloven ble endret for å stemme overens med EØS-rettslige forpliktelser.¹⁰¹

Regelverket som er gjennomgått i dette kapitlet, formidler likevel holdninger som i stor grad er i overensstemmelse med tankegangen bak familiehensynsprinsippet. Det strenge forbudet mot graviditetsdiskriminering er uttrykk for et verdisyn om at barnefødsler er positivt. Selv om både Bilka-dommen og Danfoss-dommen gir uttrykk for et syn om at arbeidsgivers behov i en del situasjoner vil gå foran hensynet til familieforpliktelser, er det klart at mye har skjedd på dette området siden den gang. Både EU-charteret og direktivet om omsorgspermisjon gir uttrykk for at arbeidstakere skal ha mulighet til å kombinere familieliv med arbeidsforpliktelser. Det er positivt at tilretteleggingen skal gjelde både mødre og fedre slik at også fars rolle som omsorgsperson verdsettes.

4 Tids- og pengerettigheter – norsk regelverk

4.1 Innledning

For at foreldre som er i arbeid skal ha mulighet til å ivareta sine barns behov og hensynet til familien, er det viktig at det eksisterer rettigheter som gjør det mulig. Dette er en viktig side av familiehensynsprinsippet. I det foregående har jeg gjennomgått internasjonalt og EØS-rettslig regelverk som kan sies å bygge på et slikt verdisyn. Disse reglene stiller krav til norsk rett – og dermed til norske myndigheter – om å tilrettelegge for at arbeidstakere skal kunne ivareta sine familieforpliktelser. I dette kapitlet er problemstillingen i hvilken grad familiehensynsprinsippet viser seg i det norske regelverket om tids – og pengerettigheter og om reglene tilfredsstiller de krav som

¹⁰¹ Se om dette i avsnitt 5.2.2.1

stilles i internasjonale rettskilder. Målsetningen er altså ikke å redegjøre for alle regler på området, men å finne ut hvorvidt regelverket kan betraktes som uttrykk for verdisynet som ligger til grunn for familiehensynsprinsippet.

Tidsrettigheter dreier seg om retten til fri fra arbeidet for å ta vare på barna. Det vil gjelde foreldrenes mulighet til å ta permisjon i forbindelse med graviditet, fødsel og omsorgsoppgaver knyttet til barns sykdom eller annet. Pengerettigheter dreier seg først og fremst om økonomiske ytelser som gjør det lettere for foreldre å benytte seg av tidsrettighetene. Tidsrettighetene reguleres i arbeidsmiljøloven mens retten til økonomiske ytelser følger av folketrygdloven. Regelsettene korresponderer langt på vei slik at retten til permisjon og retten til økonomisk kompensasjon består i de samme perioder. Permisjonsrettighetene strekker seg imidlertid i noen tilfeller lenger enn retten til trygdeytelser. Både tids- og pengerettighetene varierer med barnets alder slik at de er videre jo yngre barna er. De kan dermed sies å bygge på en presumsjon om at barnas behov for foreldrene er større når de er små og avtar etter hvert som de blir eldre. Dette er i overensstemmelse med ILO-konvensjon nr. 156 om arbeidstakere med familieforpliktelser. I henhold til denne er foreldre vernet mot diskriminering på grunn av omsorgsforpliktelser for ”dependent children”.¹⁰²

For at de tidsmessige rettighetene skal ha noe for seg, er det viktig at de ledsages av rettigheter til økonomisk kompensasjon i den tiden foreldrene ikke kan overholde arbeidsplikten. Dette er av interesse i forhold til kjønnsperspektivet fordi mannen i forholdet ofte tjener bedre enn kvinnen. Dermed er gjerne moren hjemme med barn eller arbeider deltid fordi økonomiske hensyn tilsier at den som tjener mest er minst

¹⁰² Se om dette i avsnitt 2.5.2.3

hjemme.¹⁰³ Store lønnsforskjeller kan føre til økonomiske utfordringer for en familie som ønsker at kvinnen skal arbeide mens mannen er hovedomsorgsforsørger – dessverre blir disse utfordringene ofte så store at en slik arbeidsfordeling ikke lar seg gjennomføre. Når det gjelder familiehensynsprinsippet er hovedtanken at foreldre skal være i stand til å ivareta sine barns behov samtidig som de er yrkesaktive. Det er også ønskelig at tradisjonelt kjønnsrollemønster skal kunne fravikes dersom foreldrene ønsker det. Økonomiske forskjeller som kan føre til at mor gjerne er hjemme mens far arbeider, går ikke utover barna i den forstand at de forsømmes, men de får mindre tid med far. En utjevning av lønnsforskjeller mellom kvinner og menn kan imidlertid være et skritt i retning av bedre ivaretagelse av omsorgshensyn.

Når det gjelder tids – og pengerettigheter og forholdet til familie og arbeidsgiver kommer mange interesser i konflikt med hverandre. Det er i forbindelse med utnyttelse av tidsrettigheter grunnet graviditet, fødsel og omsorg for barn at man ser mest diskriminering i arbeidslivet. Grunnen er nok at det for arbeidsgiver ofte medfører ulemper at en arbeidstaker er borte fra arbeidet. Rettighetene innebærer jo at arbeidsgiver må finne seg i at arbeidstakers tid anvendes til familien i stedet for at den anvendes på arbeidet. Rent praktisk betyr dette at arbeidet må fordeles på andre ansatte, forbli ugjort, eller det må hentes inn vikar. Dette kan medføre ekstra kostnader og mindre stabilitet for arbeidsgiver. Det vil være av betydning om det eksisterer et familiehensynsprinsipp i tillegg til de regler som finnes på området. Dersom det finnes et prinsipp som ligger på et høyere nivå, vil dette spille inn ved avveiningen mellom ulike hensyn. På en del områder er retningslinjer for slike avveininger angitt av lovgiver. Et eksempel er regelen om delvis permisjon/tidskonto i arbeidsmiljølovens § 31A. Arbeidstakers ønske om delvis permisjon skal oppfylles dersom dette ikke fører til ”vesentlige ulemper for bedriften”. Med vesentlig ulempe har man blant annet tenkt

¹⁰³ Totalt sett ligger kvinners lønninger 16 % lavere enn menns. For heltidsansatte var imidlertid forskjellen 14 %.. Se lønnsstatistikk fra Statistisk Sentralbyrå:

på problemer med organiseringen av arbeidet i bedriften og urimelig store økonomiske belastninger. Et familiehensynsprinsipp vil virke inn på vurderingen av hvorvidt noe er urimelig. Foreldrenes omsorgsforpliktelser bunner i barnas behov for tilstedeværende foreldre. Barn er imidlertid forskjellige – noen vil ha stort behov for samvær med og omsorg fra foreldrene, mens andre er mer hardføre og trives godt i en barnehage eller lignende. Etter min mening bør foreldre gis rom for å vurdere sine barns behov for å ta vare på dem på best mulig måte. I avveiningen mellom arbeidsgivers behov for at arbeidstaker er i arbeid og barnets og foreldrenes behov for samvær og omsorg, bør det ligge en mulighet til å ta slike hensyn. Et synlig familiehensynsprinsipp vil kunne gi dette aspektet større gjennomslagskraft.

Barnetrygden og kontantstøtteordningen anses etter norsk rett å tilhøre skatte – og overføringssystemene til barnefamilier. Disse rettighetene vil bli behandlet i et eget avsnitt, og særlig kontantstøtteordningen er interessant i forhold til tanken om et familiehensynsprinsipp. Som nevnt har de tradisjonelle familiestrukturene bestående av mor, far og deres felles barn blitt vesentlig endret de siste tiårene. For å gi et mer fullstendig bilde av det relevante regelverket når det gjelder familiehensyn og kombinasjonsproblemet, burde regelverket som omfatter eneforsørgere, steforeldre og deltidsforeldre vært med. Plasshensyn gjør imidlertid at disse aspektene kun vil bli berørt noen steder underveis. Det avgrenses dermed mot enslige forsørgere og deres rettigheter på området, selv om det som behandles også vil ha betydning for denne gruppen foreldre og arbeidstakere.

<http://www.ssb.no/emner/00/02/10/likestilling/>. Se også Stein Erik Vikan ”Hvor likestilte er vi”, SSB-magasinet april 2001.

4.2 Tidsrettigheter

4.2.1 Innledning

Tidsrettigheter er en fellesbetegnelse på de rettigheter som gir adgang til å være borte fra arbeidet. Dersom retten til å være borte fra arbeidet på grunn av omsorgsforpliktelser er vid, er dette uttrykk for verdisynet som ligger til grunn for familiehensynsprinsippet. Ettersom kvinner har trådt inn i arbeidslivet og likestillingen har kommet lenger, er lovbestemt rett til fritak fra arbeidsplikten blitt en forutsetning for kombinasjon av familie og arbeid. Slik var det ikke tidligere da familie og omsorg var en del av den private sfære som var fullstendig atskilt fra det offentlige og fra arbeidslivet.

4.2.2 Ny arbeidsmiljølov

I forbindelse med revideringen av arbeidsmiljøloven foreligger forarbeidene NOU 2004: 5 og Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005). Det påpekes der at siktemålet med endrende bestemmelser om tidsrettigheter først og fremst er rene tekniske endringer, men at man også har ønsket å foreta en modernisering av loven i lys av endrede kjønnsroller i forhold til omsorg for barn.¹⁰⁴ Dette er nettopp uttrykk for verdisynet som ligger til grunn for familiehensynsprinsippet. Regler om permisjoner i forbindelse med fødsel og omsorg angår svært mange mennesker i alle samfunnslag, og det er dermed viktig at de regler som skal ivareta familiehensyn, gjøres synlige og lett tilgjengelige. Ut i fra en slik tankegang er forenkling av regelverket positivt.

4.2.3 Terminologi

Det er ingen formell eller enhetlig terminologi når det gjelder tidsrettigheter. Arbeidslivslovutvalget peker på at terminologien og systematikken i arbeidsmiljøloven bærer preg av at utgangspunktet for utviklingen av regelverket har vært knyttet til kvinners biologiske rolle ved svangerskap og fødsel.¹⁰⁵ Selv om det også i dag er et viktig formål

¹⁰⁴ Se NOU 2004:5 “Arbeidslivslovutvalget”, avsnitt 21.4.3.2

¹⁰⁵ Se NOU 2004:5 “Arbeidslivslovutvalget”, avsnitt 21.4.3.2

å gi kvinner vern og rettigheter ved svangerskap og fødsel, har regelutviklingen gått i retning av større fokus på barns omsorgsbehov og foreldres rett til å ta seg av sine barn. Særlig de store endringene når det gjelder fedres omsorgsrolle, bør etter min mening gjenspeiles i regelverk og i den terminologien som anvendes. Her benyttes samme terminologi som i de nevnte forslagene, og denne benyttes også av Vigerust.¹⁰⁶

Svangerskapspermisjon er den tiden før fødselen som en kvinne er borte på grunn av graviditeten. En ulempe med denne terminologien er at benevnelsen kan forveksles med permisjon på grunn av farlig arbeidsmiljø som gir rett til svangerskapspenger etter folketrygdloven § 14-13. *Fødselspermisjon* er de seks ukene etter fødselen da kvinnen plikter å være borte fra arbeidet på grunn av hensynet til restitusjon og hensynet til barnet, jfr. arbeidsmiljølovens § 31.1. annet ledd. Den tiden som er forbeholdt faren, betegnes som farspermisjon, mens permisjonen som gjelder begge foreldrene, omtales som *omsorgspermisjon*. Dette betegner rettigheten i arbeidsmiljølovens § 31 nr. 3 første ledd: ”Foreldrene har rett til ytterligere permisjon i barnets første leveår, men slik at permisjonen etter nr. 1 og 3 til sammen for de to foreldrene ikke overstiger 1 år”. Benevnelsen ”omsorgspermisjon” indikerer at det er tale om en rettighet man har på grunn av omsorg for barn – noe som gjelder både kvinner og menn. Ved å benytte denne terminologien både i teorien og i lovteksten, signaliseres det sterkere at dette er en rettighet som både gjelder kvinner og menn. Ved dette anerkjennes også fars omsorgsrolle. Dette er i tråd med tanken om et familiehensynsprinsipp.

4.2.4 Permisjonsrettigheter

Med permisjon menes rett til fravær som strekker seg over en periode på uker eller måneder. Det kan både gjelde fravær på heltid eller deltid. Noen av permisjonsrettighetene gjelder kun for mor eller far, noen er helt kjønnsnøytrale og noen er typiske ”foreldrerettigheter”. Fulltidspemisjoner deles inn i svangerskapspermisjon, fødselspermisjon, farspermisjon og omsorgspermisjon. Deltidspemisjon vil typisk være

¹⁰⁶ Se Vigerust, ”Arbeid, barn og likestilling”, s 139

tidskontoordningen som reguleres i arbeidsmiljølovens § 31A under overskriften ”delvis permisjon”.

4.2.4.1 Svangerskapspermisjon

Retten til svangerskapspermisjon er regulert i arbeidsmiljølovens § 31 nr. 1, første ledd: ”Arbeidstaker som er gravid har rett til permisjon i inntil 12 uker under svangerskapet”. Dette er altså en permisjonsrett – ingen plikt – som eventuelt må benyttes før fødselen. Før arbeidsmiljøloven trådte i kraft i 1977, hadde kvinner kun rett til seks ukers permisjon før fødselen. Det var frivillig om man ønsket å benytte seg av denne muligheten. Med arbeidsmiljøloven ble 12-ukers-regelen innført. ILO-konvensjon nr 103 om mødrevern inneholder i art. 3 en bestemmelse om at en mor skal ha rett til minst 12 ukers permisjon i forbindelse med fødsel, og minimum 6 uker etter fødselen. Arbeidsmiljølovens § 31 nr. 1 om rett til permisjon må sees uavhengig av bestemmelsene om svangerskapspenger i folketrygdlovens § 14-13. Svangerskaps- penger ytes dersom en kvinne blir pålagt å slutte i arbeidet fordi hun er gravid og det ikke er mulig å omplassere henne til annet høvelig arbeid i bedriften. Bakgrunnen for denne regelen var et ønske om å verne gravide kvinner med hardt fysisk arbeid, farlig arbeidsmiljø og lignende. Tanken var også at fosteret skulle beskyttes mot skadelige påvirkninger utenfra. Når man slik blir pålagt å slutte og arbeide, vil man ha rett til permisjon i denne tiden i tillegg til full omsorgspermisjon. Retten til svangerskaps- permisjon er en rett man har uavhengig av om man har et slikt ”farlig arbeid”. Mange som benytter seg av denne muligheten, gjør det imidlertid fordi de har krevende og slitsomme arbeidsdager som gjør det vanskelig å stå i stillingen frem til fødselen. Disse kvinnene vil få omsorgspermisjonen kortet ned tilsvarende den tiden de har vært borte før fødselen. Blir man derimot sykemeldt i tiden frem mot fødselen, vil man beholde retten til ett års omsorgspermisjon med utbetaling av fødselspenger. Dette vil altså si at lovverket nærmest inneholder en oppfordring til å sykemelde seg i stedet for å ta ut 12 ukers permisjon. For å bli sykemeldt i denne perioden, må man være mer syk enn hva som vanligvis følger av graviditet. I praksis er det imidlertid ikke vanskelig å bli

sykemeldt i dag. Legenes kunnskap om regelverket er ikke alltid god, slik at noen likevel blir sykemeldte selv om de egentlig skulle startet fødselspermisjonen og uttaket av fødselspenger.

De fleste tradisjonelle kvinneyrker er så vel psykisk som fysisk krevende – å arbeide i barnehage, som lærer, på sykehjem eller sykehus er slitsomt også for en person som ikke er gravid. Det kan dermed være forståelig at en del kvinner sykemelder seg den siste tiden før fødselen. Til syvende og sist er det barnet det vil kunne gå utover dersom omsorgspermisjonen kortes ned fordi moren ikke klarer å arbeide på grunn av graviditeten. Barn som har hatt en sykemeldt mor før fødselen eller en mor som har mottatt svangerskapsenger på grunn av farlig arbeidsmiljø, vil kunne være hjemme med mor eller far i 12 måneder etter fødselen, mens et barn som har hatt en mor som har benyttet seg av retten til 12 ukers permisjon før fødselen, kun vil ha mor eller far hjemme i underkant av 10 måneder. Et par måneder fra eller til når det gjelder dagsopphold i barnehage, kan være mye for en baby. Hensynet til barnet og familiebeskyttelse, kan tilsi at det ikke bør kortes ned på tiden hjemme dersom moren tar ut fødselspermisjon før fødselen. Grunnen til at det likevel er slik, er nok at det er ønskelig i et samfunnsøkonomisk perspektiv at moren arbeider så lenge som mulig. Denne regelen kan dermed sies å bygge på en avveining mellom hensynet til mor og barn på den ene siden og på den annen side hensynet til behovet for at moren arbeider.

4.2.4.2 Fødselspermisjon

Fødselspermisjonen er betegnelsen på de seks ukene etter fødselen når moren plikter å være borte fra arbeidet. Bakgrunnen for en slik plikt, er hensynet til restitusjon etter fødselen og hensynet til barnet. Da fraværstiden ble innført som en plikt – og ikke bare som en rett – møtte dette stor motstand fra kvinneorganisasjoner. Man kom likevel til at det ville være det beste med et absolutt forbud mot å arbeide disse seks ukene ”fordi leger og andre sakkyndige mener at det kan være skadelig både for mor og barn om

kvinnen er i arbeid innenfor dette tidsrom”.¹⁰⁷ Det er mulig at regelen bør begrunnes i barnets beste like mye som i morens behov for restitusjon. En mor er et voksent menneske som i andre tilfeller, i samråd med lege eller alene, avgjør om det er best for henne å jobbe eller ikke. Barnet kan derimot ikke bestemme selv, og båndet til mor er særlig sterkt så tidlig. Både NOU 2004.5 og Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) går inn for at det skal være tilstrekkelig med legeattest som forelegges arbeidsgiver for at moren kan begynne å arbeide i denne perioden i stedet for ordningen med godkjenning fra arbeidstilsynet.¹⁰⁸ I noen tilfeller vil det være greit at det finnes en unntaksadgang, men slik jeg ser det bør det legges vekt på hva som er best for barnet slik at vurderingen ikke kun dreier seg om hvorvidt moren rent fysisk er i stand til å arbeide. Her bør det selvsagt også vurderes om det er bra for barnet å være hjemme med en mor som helst ville arbeidet. Også regelen om fødselspermisjon kan til en viss grad vurderes i et familiehensynsperspektiv i og med at den innebærer tilrettelegging for at moren kan føde barn selv om hun har et arbeid.

4.2.4.3 Omsorgspermisjon

Betegnelsen omsorgspermisjon benyttes om permisjonen etter fødselen som foreldrene kan dele. Omsorgspermisjonen er hjemlet i arbeidsmiljølovens § 31 nr. 3. I tillegg til farens rett til to ukers permisjon i forbindelse med fødselen og morens svangerskapspermisjon og fødselspermisjon, har foreldrene rett til ytterligere permisjon i barnets første leveår, men slik at permisjonen til sammen for de to foreldrene ikke overstiger ett år. De har uansett rett til permisjon når det ytes fødselspenger fra folketrygden.

Omsorgspermisjonen i norsk rett er sammen med retten til økonomisk kompensasjon i den samme perioden, et uttrykk for verdsetting av omsorg. Sammenlignet med mange av EU-landene har arbeidstakere i Norge rett til relativt lange lønnede permisjoner i

¹⁰⁷ Jfr. Innstilling II om revisjon av visse deler av Arbeidervernloven, avgitt av arbeidervernkomiteen 30. november 1953, s 30 – 31, jfr. Vigerust, ”Arbeid, barn og likestilling”, s 137.

¹⁰⁸ Se NOU 2004: 5, s 481 og Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) kap. 25 i forslaget til kap. 12 i ny arbeidslivslov.

forbindelse med fødsel.¹⁰⁹ Det at omsorgspermisjonen er en felles foreldrerettighet, innebærer også en anerkjennelse av far som omsorgsperson. Som nevnt tidligere, bygger EU-retten i større grad på at mor er hovedomsorgsforsørger. Den felles omsorgspermisjonen i norsk rett kan dermed sies å bygge på verdier som ligger til grunn for familiehensynsprinsippet. Denne foreldrerettigheten er i tråd med internasjonale regler som stiller krav om endring av tradisjonelt kjønnsrollemønster og dermed større verdsetting av far som omsorgsperson. Dette gjelder både ILO-konvensjon nr. 156, Kvinnekonvensjonens art. 5 og 11, barnekonvensjonens art. 18 og EF-direktivet om omsorgspermisjon.¹¹⁰

4.2.4.4 Delvis permisjon – tidskontoordningen

I likhet med de andre tidsrettighetene, har regelverket om tidskonto både et tidsrettighetsaspekt og et pengerettighetsaspekt. Når det gjelder familiebeskyttelse i arbeidslivet og valgfrihet for foreldre som også er arbeidstakere, er ordninger som legger opp til større fleksibilitet av særlig interesse. Muligheten til å ta delvis permisjon med delvis kompensasjon for inntektstapet, er uttrykk for verdsetting av omsorg.

Delvis permisjon er regulert i arbeidsmiljølovens § 31A og kan tas ved å arbeide 50 prosent eller mer av full stilling. Permisjonen må tas innenfor en tidsramme på to år etter at perioden med full permisjon er avsluttet. Jo kortere periode med full permisjon, jo lengre periode kan man ha delvis permisjon. Bakgrunnen for at tidskontoordningen ble innført var utgangspunktet om at barn skal gis trygge og gode oppvekstvilkår, samtidig som både menn og kvinner skal kunne være yrkesaktive.¹¹¹ Nesten samtidig som at tidskontoordningen ble innført, ble fedrekvoteordningen lovfestet, og permisjonsrettighetene i forbindelse med fødsel og adopsjon ble forlenget. Det hadde den gangen gjennom lengre tid vært reist ønsker om å få innført ordninger som kunne gjøre det enklere å kombinere lønnet arbeid med omsorg for egne barn. Samtidig var det

¹⁰⁹ Se Ot.prp. nr 77 (2001- 2002) kap. 6.6.2.

¹¹⁰ Se behandlingen av dette i avsnitt 2.3.4, 2.3.5, 2.4.4 og 3.4

viktig å bedre kvinnene stilling. Fedrekvoteordningen kan sees i lys av dette.

Tidsbegrensningen på to år for benyttelse av tidskontoordningen var begrunnet i kvinnenes stilling. Man mente at en rettighet uten denne begrensningen kunne være med på å undergrave småbarnsforeldrenes og i særlig grad kvinnes posisjon i arbeidslivet.

Arbeidstaker har ingen ubetinget rett til delvis permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon. § 31 A gir anvisning på en avveining mellom hensynet til omsorgsforpliktelsene og hensynet til arbeidsgiver og virksomheten. Arbeidsgivers behov vil her gjerne dreie seg om hensynet til kostnadseffektivitet – sikker produksjon, stabil arbeidskraft og forutsigbarhet. Vurderingen er altså om ordningen i det enkelte tilfelle vil føre til ”vesentlige ulemper for bedriften”. Dersom ulempene er store nok, vil ikke arbeidstaker kunne kreve en periode med delvis permisjon. Imidlertid vil ikke enhver ulempe eller kostnad for virksomheten være nok til å torpedere en avtale. Arbeidsgiver vil måtte strekke seg nokså langt for å komme arbeidstaker i møte.¹¹²

Tidskontoordningen kan sees som utslag av familiehensynsprinsippet. Rettigheten gjelder begge foreldrene og legger således opp til valgfrihet og verdsetting av far som omsorgsperson. Det gis rom for foreldrenes vurdering av hva som er best både for dem og for barnet.

4.2.5 Andre tidsrettigheter

Retten til *fri i forbindelse med amming* har eksistert lenge og er nå regulert i arbeidsmiljølovens § 33. I henhold til denne kan en kvinne kreve ”den fritid hun trenger og minst en halv time 2 ganger daglig, eller hun kan kreve arbeidstiden redusert med inntil 1 time pr. dag.” Da denne bestemmelsen ble vedtatt, hadde ikke kvinner rett til like lang fødsels- og omsorgspermisjon som i dag slik at retten til kortere arbeidsdag eller mulighet til å gå fra arbeidet innimellom hadde en viss betydning. I dag er de fleste

¹¹¹ Se NOU 1993:12 ”Tid for barna”, s 7

¹¹² Se Ot. prp. nr 107 (1992 – 1993) s 15 - 16

kvinner hjemme med barnet sitt det første leveåret, slik at regelen om ammefri har mindre betydning. Regelverket er imidlertid blitt endret over tid slik at menn har mulighet til å ta større ansvar og anvende mer tid på barna sine enn de gjør i dag i og med fedrekvoten og de felles foreldrerettighetene. Dersom moren ønsker å amme selv om hun arbeider og faren tar seg av omsorgen for barnet, vil retten til ammefri ha betydning ved at moren kan forkorte arbeidstiden eller ta pauser i løpet av dagen. Mange mener at det er positivt for barnet å bli ammet. Rettigheten har dermed fortsatt en betydning og kan sies å være utslag av både prinsippet om barnets beste og familiehensynsprinsippet.

I medhold av arbeidsmiljølovens § 46 A kan foreldre søke om *reduisert arbeidstid* i forbindelse med omsorg for barn: ”Arbeidstaker som av vektige velferdsgrunner har behov for å få redusert sin arbeidstid, har rett til dette dersom arbeidstidsreduksjonen kan gjennomføres uten særlig ulempe for virksomheten.” Da bestemmelsen ble gitt, hadde man særlig arbeidstakere med små barn i tankene, og det vil gjerne regnes som en ”vektig velferdsgrunn” dersom slike omsorgsforpliktelser ligger bak søknaden om redusert arbeidstid.¹¹³ Også dette er i tråd med hva som ligger i familiehensynsprinsippet. Man lot her hensynet til omsorgsbehovet i en del tilfeller veie tyngre enn hensynet til behovet for arbeidstakers tilstedeværelse. Etter at ordningen med tidskonto ble innført i 1993, har imidlertid bestemmelsen fått begrenset betydning.

Retten til å være borte fra arbeidet i forbindelse med *barns eller barnepassers sykdom*, er regulert i arbeidsmiljølovens § 33A. Også disse reglene innebærer en avveining mellom hensynet til arbeidsgiver og hensynet til arbeidstakere som også er foreldre. Dette blir ikke behandlet ytterligere her, men vurderingene bak økonomisk kompensasjon ved fraværet, vil stort sett også gjelde her.¹¹⁴

¹¹³ Se ”Barnekonvensjonen. Rettigheter for barn i Norge”, utgitt av Redd Barna. s 48 flg.

¹¹⁴ Se avsnitt 4.3.2

4.2.6 Konklusjon – tidsrettigheter

Tidsrettighetene vil innebære begrensninger i arbeidsgivers styringsrett og unntak fra prinsippet om avtalefrihet. Visse verdier anses som så viktige at ivaretagelsen av dem er løftet opp på lovnivå. Noen rettigheter er absolutte – arbeidsgiver har ingen rettslig mulighet til å innskrenke utnyttelsen av dem. Dette gjelder både retten til fødselspermisjon, svangerskapspermisjon og omsorgspermisjon og retten til ammefri og til å være borte i forbindelse med barns eller barnepassers sykdom. Disse rettighetene innebærer ofte praktiske problemer for arbeidsgiver. Rettighetenes eksistens reflekterer dermed en avveining – mellom hensynet til arbeidsgiver og hensynet til omsorg og behovet for at det fødes barn – hvor verdien av omsorg og fødsler er tillagt stor vekt.

Adgangen til å ta delvis permisjon og til å ha redusert arbeidstid på grunn av omsorgsforpliktelser er derimot relative rettigheter ved at det er tatt hensyn til arbeidsgivers behov. Rett til redusert arbeidstid har man bare dersom det kan gjennomføres uten ”særlig ulempe” for arbeidsgiver, mens retten til delvis permisjon er betinget av at ordningen ikke medfører ”vesentlige ulemper” for arbeidsgiver. At rettighetene eksisterer og at det skal nok så mye til for at arbeidsgiver kan nekte at de utnyttes, kan imidlertid sees som utslag av familiehensynsprinsippet. At hensynet til arbeidsgiver tillegges vekt, vil imidlertid innebære begrensninger i rekkevidden av familiehensynsprinsippet. Det samme kan sies om alle de rettighetene som *ikke* eksisterer. Mange arbeidstakere vil kunne ha behov for videre tidsrettigheter, særlig når barna er blitt eldre, for å kunne stille opp for dem i større grad. Det at slike rettigheter ikke finnes, skyldes en avveining mellom hensynet til arbeidsgivers og samfunnets behov for arbeidskraft og hensynet til omsorg.

Sammenlignet med andre land er tidsrettighetene knyttet til graviditet, fødsel og omsorg vide i Norge.¹¹⁵ Det finnes svært få andre land som har et like godt utviklet regelverk på området. De vide rettighetene innebærer at norsk rett i det store og det hele er i overensstemmelse med både EU/EØS-rettslige forpliktelser og internasjonale forpliktelser. Et så godt utviklet rettighetssystem for arbeidstakere med familieforpliktelser, innebærer i stor grad verdsetting av barneomsorg og at det fødes barn.

4.3 Pengerettigheter

Som nevnt har arbeidstaker rett til økonomisk kompensasjon for tapt arbeidsinntekt i deler av permisjonstiden, men noen av tidsrettighetene følges ikke opp med rett til trygdeytelser. Selv om det for mange er vanskelig å benytte seg av muligheten til permisjon uten å få kompensasjon for inntekt, er det positivt at det finnes en slik rett ut i fra hensynet til familien og dermed barna. Det vil imidlertid være forskjeller mellom familier når det gjelder i hvilken grad de har mulighet til benytte seg av denne retten. Det forutsettes jo at den personen som arbeider tjener nok til å kunne forsørge både seg selv og familien. Dette vil kunne føre til at familier med lav inntekt ikke har mulighet til å benytte seg av muligheten til å ta lengre permisjon. For eneforsørgere sier det seg selv at de ikke kan benytte seg av en rett til å være borte uten at de klarer det økonomisk. Imidlertid har eneforsørgere visse økonomiske rettigheter som ikke familier med to foreldre har. Tidsrettigheter som ikke ledsages av rett til økonomisk kompensasjon kan til syvende og sist gå utover barna i den forstand at ”rike” foreldre har større valgfrihet og mulighet til å ta hensyn til sine barns behov. Kontantstøtten var nok til en viss grad ment å bøte på dette.¹¹⁶

Fødselspenger, svangerskapspenger og adopsjonspenger er ytelser fra folketrygden som skal erstatte arbeidsinntekt i den tiden en mor eller far er borte fra arbeidet på grunn

¹¹⁵ Se rapporten ”Kvinnernes Europa – en rapport om EU og likestilling”, Europabevegelsen, mars 2004. Se også Ot.prp. nr 77 (2001- 2002) kap. 6.6.2.

av omsorgen for barn. *Svangerskapspenger* ytes en gravid kvinne som av hensyn til graviditeten må være borte fra et farlig arbeid. Dette er regulert i folketrygdlovens § 14-13. Svangerskapspenger vil ikke bli ytterligere behandlet her.¹¹⁷ Beregning av fødselspenger og adopsjonspenger bygger i stor grad på reglene om sykepenger.

4.3.1 Fødselspenger

4.3.1.1 Generelt

Begrepet fødselspenger brukes om den kompensasjon for inntekt som man får under fødselspermisjon, omsorgspermisjon og pappapermisjon. Det er altså en salgs samlebetegnelse for de ytelsene som gis i forbindelse med fødsel og omsorg i barnets første leveår. Begrepet *graderte fødselspenger* benyttes dersom foreldrene benytter seg av retten til delvis omsorgspermisjon og har rett til økonomisk kompensasjon. Retten strekker seg da inn i andre leveår. Fødselspengeperioden har siden 1930 sakte men sikkert blitt lenger. I 1993 trådte dagens system i kraft, og foreldrene har nå til sammen rett til fødselspenger i 52 uker med 80 prosent dekning av tidligere arbeidsinntekt eller 100 prosent dekning i 42 uker. Denne valgfriheten sammen med regelverket om tidskonto innebærer en frihet for foreldrene til å vurdere hva som er best for dem og for barnet/barna.

Tidligere var retten til fødselspenger først og fremst begrunnet i morens behov for å kunne være borte fra arbeidet før og etter fødselen av helsemessige årsaker. De siste årene har man imidlertid i større grad begrunnet det ut ifra hensynet til barnets rett til og behov for omsorg fra foreldrene. Også foreldrenes behov for å ta seg av barnet når det er så lite ligger bak. Mange foreldre vil nok ha problemer med å overlate omsorgen for en liten baby til andre. Her vil som nevnt retten til permisjon og retten til økonomisk kompensasjon måtte sees i sammenheng. Retten til familieliv kan også benyttes som

¹¹⁶ Se avsnitt 4.3.4

¹¹⁷ Se avsnitt 4.2.4.1.

argument. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon regulerer retten til familieliv i art. 8, og det er en mulighet for at en svært innskrenket rett til permisjon og fødselspenger vil kunne være i strid med denne. Dette vil jeg ikke gå ytterligere inn på.

4.3.1.2 Kort om regelverket

Retten til fødselspenger er regulert i folketrygdlovens kap. 14. I de fleste tilfeller fyller man vilkårene for å ta ut permisjon med fødselspenger dersom man har vært yrkesaktiv i minst seks av de siste ti månedene før stønadperioden tar til.¹¹⁸ Tidligere var regelverket utformet slik at en fødselspengeperiode ikke var likestilt med yrkesaktivitet når det gjaldt rett til fødselspenger for neste barn. Dette ville være i strid med både EU-rettslige og internasjonale forpliktelser, og ville falle innunder den någjeldende definisjonen av direkte diskriminering i likestillingslovens § 3 annet ledd nr 2. Dette er derfor blitt endret.¹¹⁹

Frem til 2000 var farens rett til fødselspenger avledet av morens rett. Dette innebar at dersom moren ikke hadde opptjent rett til fødselspenger, ville heller ikke faren ha en slik rett selv om han var yrkesaktiv. Dette var et problem i familier der mor ønsket å gå ut i arbeid eller utdanning etter fødselen og ikke hadde opptjent rett til fødselspenger, for eksempel fordi hun hadde vært student.¹²⁰ Det avgjørende er nå hva mor gjør etter fødselen. Far får fødselspenger basert på egen opptjening og stillingsdel dersom mor etter fødselen går ut i arbeid, tar offentlig godkjent utdanning på heltid eller i kombinasjon med arbeid som i sum gir heltid. Far kan også ta ut fødsels- og adopsjonspenger basert på egen opptjening i tilfeller der mor på grunn av sykdom eller skade er helt avhengig av hjelp til å ta seg av barnet eller er innlagt i helseinstitusjon. Endringene opphevet i stor grad morspresumsjonen som tidligere lå til grunn for

¹¹⁸ Likestilt med yrkesaktivitet er perioder hvor man har mottatt sykepenger, stønad ved barns sykdom, dagpenger ved arbeidsledighet, svangerskapspenger på grunn av risikofylt arbeidsmiljø, fødselspenger og adopsjonspenger.

¹¹⁹ Se behandlingen av dette i avsnitt 5.2.2.1

¹²⁰ Se NOU 1995:27 "Pappa kom hjem" kap. 5. og St.prp. nr. 1 (2000 – 2001) "Folketrygden", Programområde 28 "Fødselspenger"

regelverket. Ved at faren ikke hadde noen selvstendig opptjeningsrett til fødselspenger, gav regelverket uttrykk for at fars omsorgsforsørgelse var subsidær. Dette gjelder til en viss grad fortsatt i og med at faren ikke har rett til fødselspenger dersom moren velger å være hjemme. Slik sett bygger reglene fortsatt på et eneomsorgsprinsipp.¹²¹

Edringen er i tråd med familiehensynsprinsippet og innebærer anerkjennelse av fars verdi som omsorgsperson. I St.prp. nr 1 (2000 – 2001) ”Folketrygden” ble målet om større farsdeltakelse i barneomsorgen trukket frem som et delmål når det gjaldt muligheten for både mødre og fedre til å kombinere familie med yrkesaktivitet.¹²² Dette innebærer verdsetting av familie og omsorg. Disse argumentene vil også gjelde for ordningen med fedrekvote.

4.3.1.3 Fedrekvoten

Fedrekvoteordningen innebærer at fire av ukene med fødselspenger er forbeholdt faren. Denne retten kan som hovedregel ikke overføres til moren, og foreldrene ”taper” derfor disse fire ukene med lønn hvis faren ikke utnytter den. Det kan imidlertid gjøres visse unntak i noen situasjoner.¹²³ Ordningen ble innført for å bedre fedrenes mulighet til å ta permisjon. I NOU 1995: 27 ”Pappa kom hjem” legges det også vekt på behovet for holdningsendringer for å få fedre til å ta ut mer av omsorgspermisjonen. Regelen er et eksempel på at lovgiver forsøker å endre et tradisjonelt kjønnsrollemønster og holdninger til omsorg ved å etablere en rettighet kun for det ene kjønn. I forbindelse med hensynet til å kunne kombinere arbeid og familie og å bedre kvinners rolle på området, har regelverket virket etter sin hensikt ved at fedre i stadig større grad benytter seg av fedrekvoten og også retten til å ta omsorgspermisjon. Før fedrekvoten ble innført i 1993, tok fire prosent av fedrene ut deler av fødselspermisjonen. I dag er 85 prosent av

¹²¹ Se mer om dette i Vigerust, ”Arbeid, barn og likestilling. Rettslig tilpasning av arbeidsmarkedet”, s 152

¹²² St.prp. nr. 1 (2000 – 2001) ”Folketrygden”, Programområde 28 ”Fødselspenger”

¹²³ Se mer om dette i Vigerust, s 152 og på Barne- og familiedepartementets informasjonssider:

http://odin.dep.no/bfd/norsk/tema/familie_og_barnehager/barnefamilier/p30000595/fedrekvoten/004041-990010/dok-bn.html

fedrene hjemme i fire uker, men av disse er bare 15 prosent hjemme i en lenger periode.¹²⁴ Uansett er det klart at regelendringen i 1993 førte til at det ble mer akseptabelt for fedre å ta ut de fire ukene – både i forhold til arbeidsgiver og i forhold til kolleger. I og med at rettigheten ville falle bort dersom den ikke ble benyttet, ble det lettere å forstå at fedre benyttet seg av den. Ved at det ble vanligere at menn var hjemme med barn en periode, ble det også mer akseptert at fedre utøvte en mer aktiv omsorgsrolle. En lovendring som bortimot ”tvang” fedrene hjem, har dermed bidratt til holdningsendringer.

Det er den siste tiden blitt tatt til orde for å øke fedrekvoten. Utvidet fedrekvote med 6-8 uker har vært foreslått av SV og av likestillingsombudet.¹²⁵ De anser det som nødvendig med et visst press for at fedrene skal ta ut mer av omsorgspermisjonen. Både økonomiske hensyn og tradisjonelt kjønnsrollemønster fører til at få menn benytter seg av ordninger som overlater valget til foreldrene.¹²⁶ Spørsmålet om utvidet fedrekvote har vært gjenstand for omfattende debatter den siste tiden: Blant annet blir det vist til at foreldrenes valgfrihet svekkes, at det vil være negativt for barnet om det får kortere tid hjemme sammen med mor, blant annet fordi biologi og ammehensyn tilsier at hun må være sammen med barnet lenge i begynnelsen. Likestillingsombudet har i den forbindelse hevdet at det beste ville være å utvide retten til å være hjemme slik at fedrekvoten blir lenger, men uten at dette går utover de rettighetene som finnes i dag.¹²⁷

¹²⁴ Se Trude Lappegård, ”Pappa til (hjemme)tjeneste – hvilke fedre tar fødselspermisjon? ”, Samfunnsspeilet nr 5, 2003. Finnes også på <http://www.ssb.no/samfunnsspeilet/utg/200305/07/> Se også Silje Vatne Pedersen ”Halvparten av fedrene vil ha lengre kvote”, Samfunnsspeilet nr. 5, 2003.

¹²⁵ Stortingsrepresentantene Heikki Holmås og Audun Lysbakken, begge fra SV, har tatt til orde for utvidet fedrekvote, se blant annet artikkelen ”Krev like lang perm” i Dagbladet, 6.12.04. Likestillingsombudets artikkel ”Fødselspermisjon og likestilling”, publisert i Ny Tid 14. januar 2005, finnes også på <http://www.likestillingsombudet.no/artikler/permisjon2005.html>

¹²⁶ Se Samfunnsspeilet nr. 5, 2003. Utgitt av SSB. ”Pappa til (hjemme)tjeneste – hvilke fedre tar fødselspermisjon?”, av Trude Lappegård . I NOU 1995:27 ”Pappa kom hjem” drøftes årsaker til at fedre ikke benytter seg av retten til permisjon og fødselspenger i større grad enn de gjør. Selv om denne utredningen er 10 år gammel vil nok forklaringene i stor grad gjelde i dag også.

¹²⁷ Jfr. likestillingsombudets artikkel ”Fødselspermisjon og likestilling”, publisert i Ny Tid 14. januar 2005, finnes også på <http://www.likestillingsombudet.no/artikler/permisjon2005.html>

4.3.1.4 Graderte fødselspenger – tidskontoordningen

Ordningen med tidskonto ble innført i 1993 for å muliggjøre et forlenget og mer fleksibelt uttak av fødselspenger og adopsjonspenger i kombinasjon med delvis gjenopptakelse av arbeidet enn hva som isolert sett er mulig etter reglene om fødsels- og adopsjonspenger. De økonomiske rettighetene i forbindelse med tidskontoordningen er regulert i folketrygdlovens §§ 14-21 til 14-29. Ved å benytte tidskonto kan foreldre kombinere uttak av fødselspenger med nedsatt arbeidstid. Perioden med heltidspermisjon blir kortere, men fødselspengebeløpet blir det samme. Perioden strekkes ut i tid, og foreldre kan kombinere omsorgsoppgaver og yrkesaktivitet uten å gå ned i lønn. Tidskontoordningen har det til felles med kontantstøtten at formålet er å gjøre det lettere for foreldrene å ta omsorgsansvaret i hjemmet de første leveårene. Dette innebærer at kombinasjonen av arbeidsforpliktelser og omsorgsforpliktelser, blir enklere å få til. Slik sett er reglene uttrykk for verdsetting av omsorg.¹²⁸

4.3.2 Pengerettigheter ved barns eller barnepassers sykdom

Arbeidstakere som har rett til sykepenger ved egen sykdom, har også rett til omsorgspenger når barnet eller barnepasser er syk. Som det fremgår av formålsbestemmelsen i folketrygdlovens § 9-1, er hensikten å kompensere for bortfall av arbeidsinntekt i disse situasjonene. Stønaden betegnes *omsorgspenger* når det dreier seg om kompensasjon for inntektsbortfall ved barns eller barnepassers sykdom jfr. §§ 9-5 til 9-9, *pleiepenger* når et barn er innlagt i helseinstitusjon og *opplæringspenger* når stønad gis foreldre med et funksjonshemmet barn. Av disse tre ytelsene er det først og fremst omsorgspenger som er relevant når det gjelder *arbeidstakers* pengerettigheter som står i fokus her.

Bestemmelsen om at man har rett til fri og kompensasjon for bortfalt inntekt i forbindelse med barns eller barnepassers sykdom, kan sees som et utslag av barns rett til omsorg og også foreldrenes rett til å gi barna sine omsorg. Dette understrekes av

begrepet ”omsorgspenger” – hensynet til arbeidstakers omsorgsforpliktelser viker her for hensynet til arbeidsforpliktelsene. Både reglene om omsorgspenger, pleiepenger og opplæringspenger er blitt endret i forbindelse med den nye folketrygdloven av 1997 slik at rettighetene er blitt mye videre enn de var tidligere. Dette er et budskap om at omsorg for barn er viktig og noe som skal verdsettes. Ikke bare skal arbeidstaker ha rett til fritak fra arbeidsplikten i situasjoner knyttet til barnets behov for omsorg i gitte situasjoner, men vedkommende får dessuten kompensasjon for økonomisk tap på grunn av fraværet.

I likhet med retten til å være borte fra arbeidet på grunn av barns eller barnepassers sykdom, jfr. arbeidsmiljølovens § 33 A, er også retten til økonomiske ytelser i denne situasjonen i utgangspunktet avgrenset frem til det året barnet fyller 12 år. Når det gjelder familiehensyn og omsorgsbehovet for barnet er det bra at rettighetene er såpass vide som de er, men det kan likevel stilles spørsmålstegn ved om en 12-års aldersgrense i noen tilfeller kan være for lav. Barn er veldig forskjellige – noen er utrygge og engstelige når de er 12 år gamle og vil være det i enda større grad hvis de er syke, mens andre er trygge og tåler godt å være hjemme alene mens foreldrene er borte, også hvis de er syke. Likevel – disse reglene bygger på en avveining mellom hensynet til arbeidsgivers og samfunnets behov for stabil arbeidskraft og barnas behov for omsorg. Det ultimate ville selvsagt vært et system der foreldrene kunne vurdere sine barns behov, og man kunne stole på at den vurderingen de traff var i overensstemmelse med de avveiningsnormer som skulle ligge til grunn. Problemet er bare at dette nok ikke ville fungere. Behovet for kontroll, og dessuten hensynet til kostnadene ved et slikt system, taler for en eksakt aldersgrense.

4.3.3 Barnetrygd

Barnetrygden har eksistert lenge og innebærer store kontantoverføringer fra det offentlige til barnefamilier. Den kan dermed sies å være uttrykk for verdsetting av barn

¹²⁸ Mer om hensyn bak reglene i avsnitt 4.2.4.4

og omsorg. Reglene om barnetrygd finnes i barnetrygdloven.¹²⁹ Barnetrygd utbetales til foreldre som forsørger barn uavhengig av inntektsnivå, om barnet er i barnehage eller lignende eller om den som har omsorgen for barnet er i arbeid eller ikke. Barnetrygden består dermed av kontantoverføringen til alle familier med barn. I formålsbestemmelsen i § 1 fremgår det at ”barnetrygden skal bidra til å dekke utgifter til forsørgelse av barn”. Barnetrygden kan dermed sees som et utslag av prinsippet om barnets beste. Staten overfører penger til alle foreldre for at de lettere skal kunne gi barna sine det de trenger. Det tas sikte på en viss inntektsfordeling til fordel for familier med barn. Beløpet det er snakk om er imidlertid lavt – kun kr 970 pr måned.¹³⁰

4.3.4 Kontantstøtte

Med kontantstøtten søker man ved hjelp av økonomiske overføringer til småbarnsforeldre å sikre større fleksibilitet og valgfrihet for foreldrene og dermed forhåpentligvis bedre omsorg til barna. Her er spørsmålet først og fremst hvordan ordningen skal vurderes ut i fra spørsmålet om familiehensynsprinsippet og barnas rett til omsorg.

Problemer knyttet til kombinasjonen av arbeidsforpliktelser og omsorgsforpliktelser og hensynet til barnas behov for omsorg fra foreldrene, har fått mye oppmerksomhet i forbindelse med innføringen av ordningen: Kontantstøtteloven ble vedtatt etter en opphetet politisk debatt hvor spørsmålene som stod sentralt var om ordningen var til barnas beste og om den var til kvinnes beste. Mange mente at ordningen ville føre til at flere kvinner ville være hjemme med barna sine. Hvorvidt dette ville være positivt eller negativt, var det delte meninger om.¹³¹ Kombinasjonsproblemet og hvilken rolle

¹²⁹ Barnetrygdloven av 24. oktober 1946 nr 2.

¹³⁰ Se Trygdeetatens brosjyre om barnetrygd, utgitt av Rikstrygdeverket juli 2004.

¹³¹ Se Hege Brækhus, ”Kontantstøtten for eller mot kvinnene?”, Kritisk juss 1999 s 337 flg.

det offentlige og mor og far skal ha i forhold til omsorg for barn, dreier seg i stor grad om politiske vurderinger. Dette har særlig vist seg i denne debatten.¹³²

Formålet med innføringen av kontantstøtten kan oppsummeres i tre punkter:¹³³ For det første ønsket man å legge til rette for at foreldre selv kunne utøve omsorg for egne barn. Kontantstøtten skulle bedre småbarnsfamiliens økonomi slik at foreldrene fikk bedre muligheter til å tilbringe mer tid sammen med barna. For det andre ønsket man å gi foreldrene reell valgfrihet når det gjaldt hvilken omsorgsform de ønsket for sine barn. De skulle kunne velge om de ønsket å være hjemme med barna selv, ha dem i barnehage eller la besteforeldre/familie eller en dagmamma passe dem. Det ble dessuten ansett som et mål at det skulle være likhet i de statlige overføringene den enkelte familie mottar til barneomsorg, uavhengig av hvordan tilsynet ordnes.

Allerede fra starten ble det besluttet at kontantstøtteordningen skulle følges nøye for å evaluere om den fungerte i tråd med målsettingene.¹³⁴ Familiens valg av omsorgsløsninger, den videre utvikling av barnehagesektoren, situasjonen for barn med særskilt behov for barnehageplass og konsekvenser for arbeidsmarkedet skulle evalueres. Det var ønskelig å belyse hvorvidt kontantstøtten faktisk førte til at foreldre tilbrakte mer tid sammen med barna sine. I det følgende vil jeg trekke inn noen av resultatene fra evalueringsarbeidet.¹³⁵

4.3.4.1 Gjeldende regelverk

Alle familier med barn mellom ett og tre år har rett til kontantstøtte jfr. kontantstøttelovens § 2.¹³⁶ Hovedvilkåret for å få støtte er at foreldrene ikke benytter

¹³² Se Elisabeth Vigerust, "Kontantstøtte til småbarnsforeldre - et velbegrunnet sporskifte?", Kritisk Juss nr 3, 1998 s 205 flg.

¹³³ Jfr. St.prp. nr 53 (1997 – 98), kap.1

¹³⁴ Se St.prp. nr. 53

¹³⁵ "Evalueringsav kontantstøtteordningen", Bergljot Baklien, Anne Lise Ellingsæter og Lars Gulbrandsen. Utgitt av Norges Forskningsråd, området for kultur og samfunn, april, 2001.

¹³⁶ Kontantstøtte loven av 26.6.1998 nr. 41

seg av statlig finansiert barnehageplass, jfr. § 7. Det er imidlertid mulig å kombinere kontantstøtte og barnehageplass ved at barnet har deltids plass i barnehage samtidig som det ytes gradert kontantstøtte. Støtten er knyttet til det enkelte barn, og beløpet skal i utgangspunktet tilsvare den offentlige støtten til barnehager. Ellers er det gradert i forhold til antall timer barnet er i barnehage. Kontantstøtte ytes fra måneden etter at barnet har fylt ett år eller fra måneden etter at det sluttet i barnehage. Utgangspunktet er at kontantstøtten er en fortsettelse av stønadsordningene ved fødsel og adopsjon, og den løper parallelt med andre stønadsordninger til barnefamilier.

Mange har hevdet at kontantstøtten er så lav at den ikke har særlig effekt når det gjelder målet om større valgfrihet for barnefamilier. Noen tusenlapper i måneden er ikke så mye i forhold til hva man ville tjent dersom man arbeidet. Nå er imidlertid ikke målet å erstatte tapt arbeidsinntekt fullt ut. Ønsket var å gi barnefamiliene litt større valgfrihet når det gjaldt hvordan pengene som de ellers kunne fått i form av barnehageplass skulle brukes. Det bør nevnes at de som mottar kontantstøtte også mottar barnetrygd. Dersom man også har mer enn ett barn, vil beløpene til sammen kunne bli såpass høye at det hjelper på toppen av én annen inntekt.¹³⁷

4.3.4.2 Kontantstøtten og hensynet til kvinnene og likestillingen

Kontantstøttens hovedformål er å bedre småbarnsfamilienes muligheter til en god barneomsorg. Likestilling mellom kvinner og menn er derfor i utgangspunktet ikke et mål for reformen. Hensynet til likestilling og herunder kvinnes tilknytning til arbeidsmarkedet har imidlertid vært et viktig ankepunkt. Mye tyder på at kvinner i større grad enn menn prioriterer å være hjemme med barna, og kontantstøtten kan se ut til å forsterke dette trekket noe.¹³⁸ Dessuten er det slik at menn i gjennomsnitt tjener mer enn kvinner. I og med at kontantstøtte og barnetrygd til sammen ikke utgjør et høyt

¹³⁷ I dag er beløpet 3657 kr. pr måned dersom barnehage ikke benyttes i det hele tatt, jfr. Trygdeetatens brosjyre av 2004 om kontantstøtteordningen.

¹³⁸ Se "Evalueringsrapport om kontantstøtteordningen", Bergljot Baklien, Anne Lise Ellingsæter og Lars Gulbrandsen. Utgitt av Norges Forskningsråd, området for kultur og samfunn, april, 2001

beløp, vil gjerne et par være avhengig av at den som tjener mest arbeider ute mens den andre er hjemme med barna.

I debatten rundt innføringen av kontantstøtten ble likestillingshensynet brukt både som støtte og som motargument. Motstanderne av ordningen mente at det ville være et skritt tilbake for likestillingen at kvinner ville være mer hjemme, mens menn ville arbeide like mye som før eller kanskje mer fordi hovedsorgsansvaret ville ligge på den andre. De som benyttet likestillingsargumentet som en støtte til ordningen, mente at kontantoverføringer til hjemmeværende ville innebære en oppvurdering av tradisjonelle kvinneoppgaver til høyere status og bedre rettigheter. Argumentene illustrerer likestillingsbegrepets interne spenninger og motsetninger.¹³⁹

Kontantstøtten gjelder kun til det året barnet er tre år. Denne grensen ble satt mye på grunn av hensynet til likestilling. Man fryktet at kvinnene ville forsvinne fra arbeidsmarkedet i lang tid dersom man ikke hadde en slik grense. Nå kan det imidlertid påpekes at de fleste kvinner får mer enn ett barn- gjennomsnittet er 1,8 barn per kvinne.¹⁴⁰ Det er da nokså vanlig at det andre barnet kommer innen det første barnet er fylt tre år. Det vil si at mange etter den første kontantstøtteperioden vil gå over i en fase hvor man er hjemme med et nytt barn. Dersom man for det første barnet har benyttet seg av full kontantstøtte slik at man ikke har arbeidet, vil man ikke ha rett på fødselspenger, men man vil få et engangsbeløp. Dersom man har arbeidet deltid, vil man kunne få fødselspenger slik at man kan være hjemme dette første året i det andre barnets liv. Når så det andre barnet er ett år, trer kontantstøtten inn igjen slik at man kan være deltidsarbeidende eller hjemmeværende i ytterligere to år. Til sammen vil man da kunne ha vært helt eller delvis borte fra arbeidet i 6 år dersom man har to barn, 9 år med tre barn osv. I tråd med hva som fremgår av "Evaluering av kontantstøtteordningen" er

¹³⁹ Se mer om dette i "Kontantstøtte til småbarnsforeldre – et velbegrunnet sporskifte?", Elisabeth Vigerust, Kritisk Juss nr 3, 1998 s 210

¹⁴⁰ Se statistikk fra SSB på <http://www.ssb.no/emner/02/02/10/fodte/>

det mulig at dette valget for mange ville vært tilfelle uansett. At kontantstøtten innebærer et tilskudd som i hvert fall ikke gjør det vanskeligere å ta valget om å være hjemme, er imidlertid ikke tvilsomt.¹⁴¹ Muligheten til å være hjemme i hele denne perioden vil avhenge av ektefellens inntekt og prioriteringer med hensyn til hvor god eller dårlig råd man synes det er greit å ha. I og med at det er flest kvinner som benytter seg av muligheten til å være hjemme med kontantstøttefinansiering, vil mange kvinner miste sin tilknytning til arbeidsplassen og til arbeidslivet generelt.

Da kontantstøtteordningen ble innført, ble det sagt at arbeidsmiljølovens § 31 ville sette en stopper for at kun kvinnene benyttet seg av ordningen. Full utnyttelse av kontantstøtten innebærer at man har permisjon fra arbeidet. Slik permisjon har hver av foreldrene kun krav på i ett år etter omsorgspermisjonen det første året. Dersom kvinnen har permisjon fra arbeidet og ønsker å beholde jobben, må også faren benytte seg av sin rett til ett års permisjon i tillegg til den betalte omsorgspermisjonen. Det ser imidlertid ikke ut til at så mange fedre har benyttet seg av kontantstøtten og dermed permisjonsretten. Kun 3,7 prosent av de som har benyttet seg av kontantstøtten de siste årene har vært menn.¹⁴²

For en del foreldre – særlig kvinner – vil nok kontantstøtten bidra til at de i større grad arbeider i deltidsstillinger. Slik vil de beholde en viss tilknytning til arbeidsmarkedet. Deltidsarbeid er meget utbredt blant kvinner, og heller ikke dette anses utelukkende som noe gode for å bedre likestillingen mellom kvinner og menn.¹⁴³ Deltidsarbeid har konsekvenser for lønnsnivå, karriereutvikling og senere pensjonsnivå.

¹⁴¹ Se "Evalueringsrapport av kontantstøtteordningen", Bergljot Baklien, Anne Lise Ellingsæter og Lars Gulbrandsen. Utgitt av Norges Forskningsråd, området for kultur og samfunn, april, 2001, s 38

¹⁴² Se Monica Andersen, "Kontantstøttepappaen – soring eller mors lærer?" , Utgitt 2002, Samfunnsvitenskapelig fakultet, Universitetet i Oslo. Hovedoppgave i sosiologi.

¹⁴³ Dette problematiseres av Helga Aune i "Likebehandlingsprinsippet og arbeidstakere i deltidsstilling". Se også NOU 2004: 29 "Kan flere jobbe mer? Deltid og undersysselsetting i norsk arbeidsliv".

Det kan forøvrig stilles spørsmål ved hvorvidt kvinner er fornøyde med den valgfriheten kontantstøtten har gitt dem. Det er kanskje ikke slik at man skal oppnå fullstendig likestilling for enhver pris? I undersøkelser i forbindelse med "Evaluering av kontantstøtten" ble det stilt spørsmål til kvinnene om deres tanker om kontantstøtten. De fleste mødrene, men langt fra alle, var positive. Imidlertid ser det ut til at ordningen har hatt begrenset innvirkning på foreldrenes valg av barnetilsyn og yrkesdeltakelse. De fleste i undersøkelsen svarte at kontantstøtten ikke hadde påvirket deres valg, men at det uansett hadde vært positivt å få litt bedre økonomi.¹⁴⁴ Det ble imidlertid påpekt av noen at valget om å være hjemme med barna ble noe lettere å ta når de fikk kontantstøtte, men at de nok hadde valgt det samme uten også.¹⁴⁵ Mange kvinner synes altså å være glade for kontantstøtten. Som det vil bli redegjort for nedenfor, er det imidlertid også mange kvinner som føler seg "tvunget" til å være hjemme og motta kontantstøtte på grunn av manglende barnehagedekning.

4.3.4.3 Barnehagedekning

Det er mulig at benyttelsen av kontantstøtten ikke alltid er frivillig. Da ordningen ble innført, lovte man å innfri kravene om full barnehagedekning.¹⁴⁶ Til tross for sterk vekst i barnehagetilbudet de siste årene, er det fortsatt et stort antall foreldre som ønsker barnehageplass for barna sine som ikke får det. Dersom målet om valgfrihet skal innfris, er det viktig at foreldre har tilgang til barnehageplass dersom de ønsker det. Så lenge det ikke finnes nok barnehageplasser kan det se ut som om kontantstøtteordningen er en "reserveløsning" fordi man ikke klarte å innfri andre og kanskje vanskeligere mål.

¹⁴⁴ Se "Evaluering av kontantstøtteordningen", Bergljot Baklien, Anne Lise Ellingsæter og Lars Gulbrandsen. Utgitt av Norges Forskningsråd, området for kultur og samfunn, april, 2001, s 38

¹⁴⁵ Fakta i dette avsnittet er hentet fra "Evalueringen av kontantstøtteordningen". I forbindelse med denne ble det gjennomført to store undersøkelser for å finne ut av hvorvidt tilsiktede virkninger av ordningen hadde inntrådt eller ikke og om og eventuelt hvilke utilsiktede virkninger som hadde oppstått. Undersøkelsene er gitt bre omtale i "Evalueringen av kontantstøtteordningen". Se kap. 6 "Kontantstøttens konsekvenser for likestilling mellom kvinner og menn".

¹⁴⁶ Jfr. St.prp. nr 53 (1997 – 1998) punkt 1.3.

Våren 2002 gjennomførte Statistisk Sentralbyrå en undersøkelse om barnefamiliers tilsynsordninger, yrkesdeltakelse og bruk av kontantstøtte.¹⁴⁷ Nesten tre av fire barn i kontantstøttealder, mottok da kontantstøtte. Om lag 33 prosent av alle barn i denne aldersgruppen er i barnehage i løpet av uken. En del foreldre benytter seg dermed av ordningen med delvis kontantstøtte og delvis barnehage. Imidlertid svarte 48 prosent av mødrene til barn i kontantstøttealder at de ville ha foretrukket barnehage dersom de hadde hatt muligheten. Det ble opplyst at de fleste helst ønsket deltids plass i barnehage i form av en eller flere dager fri i uken, eventuelt i kombinasjon med kortere dager. Tallene i undersøkelsen viser altså at ganske mange av mødrene i større grad hadde ønsket barnehageplass for barna sine, men at barnehagemangelen gjorde dette umulig. Ut i fra dette kan man nok si at kontantstøtteordningen ikke utelukkende har ført til større valgfrihet fordi at en av forutsetningene for dette – barnehageplass – ikke alltid finnes. Dermed kan det sies at en del av de kvinnene som ikke er yrkesaktive fordi de er hjemme med omsorgsansvaret for barn, ikke gjør dette fordi de virkelig ønsker det.

4.3.4.4 Kontantstøtten og hensynet til barna

Et av de sterkeste angrepene på kontantstøtteordningen har kommet fra Barneombudet og andre som benytter prinsippet om ”barnets beste” som argument for å fjerne støtten.¹⁴⁸ Et av argumentene for å innføre ordningen var at foreldre skulle få mer tid med barna sine. Dette skulle være i tråd med ”barnets beste”. Det kan dermed synes merkelig at hensynet til barna også er et av de sterkeste motargumentene. Dersom ordningen hadde fungert etter sine intensjoner, ville den vært positiv for svært mange barn som ville hatt godt av å tilbringe mer tid sammen med foreldrene. Som nevnt i forrige avsnitt, har det imidlertid vist seg at kontantstøtten ikke har fungert helt i tråd med formålene. Den har dermed ført til at mange barn som hadde hatt godt av å være i barnehage og som uten kontantstøtten ville vært det, nå er hjemme. I St.prp. 53 ble det

¹⁴⁷ Se rapporten "Barnefamiliers tilsynsordninger, yrkesdeltakelse og bruk av kontantstøtte våren 2002", SSB, mai 2003.

¹⁴⁸ Se ”Fjern kontantstøtten”, Av barneombud Reidar Hjermann og likestillingsombud Kristin Mile, publisert i Dagbladet 13. juli 2004

listet opp tre grupper barn som ville ha et særlig behov for barnehageplass: Det gjaldt barn med funksjonshemninger, barn med innvandrerbakgrunn og barn der barnehagetilbudet ville være et ledd i barnevernets arbeid.

I forarbeidene til kontantstøtteleven går det frem at mange høringsinstanser var meget kritiske til ordningen på grunn av hensynet til de nevnte gruppene av barn.¹⁴⁹

Det har også vist seg at en rekke kommuner foretar nedskjæringer av sosial stønad til sosialklienter som får utbetalt kontantstøtte. Rettslig sett er det ingenting som hindrer dette ettersom sosial stønad tildeles etter skjønnsmessige kriterier. Men det innebærer at de småbarnsforeldre som kanskje trenger kontantstøtten mest fordi de har lite å rutte med fra før, får minst glede av den. Det sier seg selv at dette til syvende og sist går utover barna – de barna som har fattige foreldre fra før, får bare enda fattigere foreldre.¹⁵⁰ For disse foreldrene blir da ikke valgfriheten den samme som for andre foreldre - de tvinges nærmest til å ha barnet i barnehage for at de ikke skal få mindre sosialstønad. Dette vil nok særlig kunne gå ut over enslige foreldre.

På en måte kan det sies at ordningen hviler på en avveining mellom hensynet til ulike grupper av barn. De barna som ellers ville hatt mindre samvær med foreldrene sine og som har godt av å være mer sammen med dem, representerer den ene siden. For dem er ordningen positiv. De barna som derimot ville hatt godt av å være mye i barnehage, men som etter innføringen av kontantstøtteordningen blir holdt hjemme, representerer den andre siden. Spørsmålet blir da om det er så mange barn som får det bedre grunnet kontantstøtten, at det kan forsvare at man lar andre grupper av barn få det verre.

4.3.4.5 Avsluttende bemerkninger

Når det gjelder spørsmålet om familiehensynsprinsippet, er ikke det sentrale hvorvidt kontantstøtten har fungert etter sin hensikt eller ikke, men i hvilken grad intensjonene er

¹⁴⁹ Se St.prp. nr 53, kap. 2.2

¹⁵⁰ Se Gudrun Holgersen og Marianne Tellefsen, "Barnet og loven", s 186

i tråd med tankene som ligger til grunn for prinsippet. Hovedmålsetningen var å skape større valgfrihet for småbarnsforeldre og å tilrettelegge for at de skulle kunne tilbringe mer tid med barna sine fordi man mente at det var viktig av hensyn til barna. I denne sammenheng bør det nevnes at kontantstøtten innebærer en svært stor utgiftspost på statsbudsjettet hvert år. Hvordan penger bør brukes og hvilke virkemidler som skal benyttes for å nå visse mål, er gjenstand for politiske vurderinger. Imidlertid kan lovgivning som også gir uttrykk for økonomiske prioriteringer, tas til inntekt for at visse hensyn tillegges særlig stor vekt. Slik sett innebærer kontantstøtten en klar verdsetting av omsorg og familieliv.

4.3.5 Konklusjon - pengerettigheter

Hensynet bak pengerettighetene er i stor grad de samme som for tidsrettighetene, men arbeidsgiver blir ikke berørt i like stor grad. Dette skyldes at økonomisk kompensasjon for inntekt ved fraværet i det store og det hele dekkes av folketrygden. Mens tidsrettighetene kan sies å bygge på en avveining mellom hensynet til arbeidsgiver og hensynet til omsorg og behovet for at det fødes barn, vil pengerettighetene i større grad innebære økonomiske prioriteringer. I og med at en rett til økonomisk kompensasjon gjerne vil være en forutsetning for at tidsrettighetene skal fungere, vil imidlertid vurderingen av hvilke pengerettigheter som skal gjelde måtte knyttes opp mot tidsrettighetene.

Slik regelverket om pengerettigheter er i dag, innebærer det store økonomiske overføringer fra det offentlige til foreldre. Det er særlig i forbindelse med graviditet, fødsel og omsorg mens barnet er lite, at overføringene er store. Både retten til fødselspenger og kontantstøtte er rettigheter som gjelder for foreldre med små barn. Også på dette området er rettighetene svært gode i Norge sammenlignet med andre land.¹⁵¹ Også dette regelverket er i overensstemmelse med internasjonale og EØS-

¹⁵¹ Se rapporten ”Kvinnenes Europa – en rapport om EU og likestilling”, Europabevegelsen, mars 2004. Se også Ot.prp. nr. 77 (2001- 2002) kap. 6.6.2.

rettslige forpliktelser. Utbetaling av fødselspenger, adopsjonspenger og kontantstøtte utgjør en stor utgift på statsbudsjettet.¹⁵² Slik sett kan de sees som uttrykk for verdsetting av at det fødes barn og at foreldre kan gi barna sine god omsorg. Dermed kan også pengerettighetene sees som utslag av familiehensynsprinsippet. Når det gjelder omsorg for litt større barn, er ikke rettighetene like omfattende – de er stort sett begrenset til rett til økonomisk kompensasjon for tiden man har rett til å være borte i forbindelse med barns eller barnepassers sykdom. Også her kan man si at de rettighetene som *ikke* eksisterer, reflekterer en avveining mellom ulike hensyn hvor hensynet til omsorg ikke har slått gjennom.¹⁵³ Dette kan vurderes som en innskrenkning av familiehensynsprinsippets rekkevidde.

5 Graviditets –, fødsels – og omsorgsdiskriminering i norsk rett

5.1 Innledning

Det er særlig to faktorer som er viktige når det gjelder å tilrettelegge for barnefødsler og omsorg og for kombinasjon av arbeidsforpliktelser og familieforpliktelser. Den ene dreier seg om tids – og pengerettigheter som gjør det mulig og ønskelig å få barn selv om man er yrkesaktiv. Den andre faktoren handler om at foreldre må slippe å oppleve negative konsekvenser i arbeidslivet som følge av at de benytter seg av de rettigheter de har på området. Det er diskriminering som finner sted på grunn av familieforpliktelser og familieførøkelse som står sentralt i dette kapitlet. Regelverket på området vil bli gjennomgått, og rettspraksis og praksis fra Klagenemnda for likestilling og Likestillingsombudet vil bli behandlet. Spørsmålene er også her i hvilken grad

¹⁵² Se oversikt over statsbudsjettet for 2004 i St. prp. nr. 1(2003 – 2004) ” Den kongelige proposisjon om statsbudsjettet medregnet folketrygden for budsjetterminen 1. januar - 31. desember 2004 kap. 3.9 og kap. 6.1. Utgiftene til fødsels- og adopsjonspenger ligger på omtrent 9, 5 mrd. kr, mens utgiftene til kontantstøtte er ca. 2, 8 mrd. kr. De samlede utgiftene på statsbudsjettet er ca 869,3 mrd. kr.

¹⁵³ Se avsnitt 4.2.6. ”Konklusjon – tidsrettigheter”.

regelverket ivaretar hensynet til omsorgsforpliktelser, om det kan sees som utslag av et familiehensynsprinsipp og om regelverket er i overensstemmelse med internasjonale og EU/EØS-rettslige forpliktelser.

Diskriminering på grunn av graviditet og fødsel er biologisk betinget og rammer dermed bare kvinner. Når det gjelder omsorg for barn ellers, er det imidlertid ikke tale om biologi, men om hvem som utfører omsorgsforsørgelsen. Dette er i dag for det meste kvinner, men i og med at fedrene stadig tar mer av ansvaret for barneomsorgen, er det mulig at menn vil komme til å oppleve omsorgsdiskriminering i større grad. Eksempler på slik diskriminering av menn finnes også i saker som har vært oppe hos håndhevingsorganene.¹⁵⁴ Det er dermed viktig at lovgivningen inneholder et effektivt diskrimineringsvern for både kvinner og menn. Det finnes ingen eksplisitt bestemmelse i norsk rett som forbyr diskriminering på grunn av omsorgsforpliktelser.

Diskrimineringsvernet må dermed stort sett utledes fra likestillingslovens regler. Det nye kapitlet i arbeidsmiljøloven om likebehandling i arbeidslivet inneholder heller ingenting om diskriminering på grunn av omsorgsforpliktelser. Når det gjelder kjønnsdiskriminering vises det til likestillingsloven, og det er denne som står sentralt her.

Etter min mening vil det være positivt om de problemer som mange kvinner opplever i dag i forbindelse med reproduksjon fordeles på begge kjønn. Slik vil samfunnet og arbeidsgivere tvinges til å akseptere at omsorg og fødsler innebærer visse begrensninger i både kvinnelige og mannlige arbeidstakers yteevne, arbeidskapasitet og mulighet for å være til stede. Dette synspunktet er i overensstemmelse med Vigerusts konklusjon i hennes doktoravhandling.¹⁵⁵ Hun trekker frem behovet for en regel som beskytter både

¹⁵⁴ Se blant annet LKN-8-1991 hvor en bedrift gav full lønn til kvinnelige ansatte i barnets første 33 uker, mens en mann som tok permisjon i 18 av disse ukene ble nektet full lønn. Se også LKN-4-1994 som gjaldt en tariffavtale som gav kvinnelige ansatte rett til full lønn i 36 uker. en far som ønsket å ta permisjon fikk ikke full lønn i de 12 ukene han tok permisjon. Se også LKN-10-2004 som gjaldt en regel om at barn av kvinnelige stipendiater blir prioritert foran barn av mannlige stipendiater ved opptak til barnehageplasser ved Universitetet i Oslo.

¹⁵⁵ Se Vigerust, "Arbeid, barn og likestilling. Rettslig tilpasning av arbeidsmarkedet", s 158, 229, 412

kvinner og menn mot diskriminering på grunn av graviditet og omsorg, og dessuten et regelverk som gir en jevnere fordeling mellom menn og kvinner når det gjelder tids- og pengerettigheter.

5.2 Likestillingsloven

Når det gjelder diskrimineringsspørsmålene som stilles her, gir ikke likestillingsloven like mye veiledning på alle punkter. Generalklausulen i § 3 regulerer rammene for direkte og indirekte diskriminering, men mesteparten av ordlyden angir en vid avveiningsnorm. Særlig når det gjelder omsorgsdiskriminering som ikke har direkte sammenheng med kjønn, er loven vag. Dette skaper behov for tolking og utfylling.

Hovedvilkåret for at loven skal komme til anvendelse er at forskjellsbehandlingen skyldes eller på annen måte har sammenheng med kjønn. Begrepet kjønnsdiskriminering synes å være knyttet til biologisk kjønn.¹⁵⁶ Spørsmålet blir dermed hvordan diskriminering på grunn av omsorgs- og familieforpliktelser skal vurderes i og med at slik forskjellsbehandling kan ramme både kvinner og menn og omsorg tradisjonelt sett har vært en ”kvinneoppgave”.

5.2.1 Likestillingslovens formål og diskrimineringsbegrepets dynamiske karakter

Formålet med likestillingsloven er å fremme likestilling mellom kjønnene og å bedre kvinners stilling. Kvinner og menn skal gis like muligheter til utdanning, arbeid og kulturell og faglig utvikling, jfr. § 1. Bestemmelsen gir et klart budskap om hva bakgrunnen for likestillingsloven var da den ble gitt og hva det er i dag. Også i forarbeidene fremgår det at formålet med loven er tosidig:¹⁵⁷ Loven skal for det første sikre at kjønnene blir behandlet likt. For det andre skal den medvirke til en endring av holdningene til likestillingsspørsmål på lengre sikt ved en dynamisk fortolkning. I dette

¹⁵⁶ Se Vigerust, ”Arbeid, barn og likestilling”, s 59.

¹⁵⁷ Ot. prp. nr. 1(1977 – 78) Lov om likestilling mellom kjønnene.

ligger at man ikke anser positive lovbestemmelser som tilstrekkelig. Det er ønskelig at en likestillingstanke gradvis glir inn i folks bevissthet og at holdninger endres over tid.

I forhold til spørsmålet om familiehensynsprinsippet, vil siktemålet om å bedre kvinners stilling være relevant når det gjelder diskriminering som skyldes biologi – graviditet, fødsel, amming og tidsrettigheter som står i sammenheng med dette. Ut i fra lovens formål kan det sies at man må strekke seg ekstra langt for å eliminere slik diskriminering. En bedring av kvinners stilling kan som nevnt ikke vurderes uavhengig av menns rolle i og med at en bedring av menns rolle i forhold til omsorg, vil kunne føre til bedring av kvinners rolle. For eksempel vil utjevning av omsorgsansvar mellom kvinner og menn og tilrettelegging for dette, føre til at kvinners stilling bedres ved at arbeidsgivere må forholde seg til at begge kjønn har familieforpliktelser.

Spørsmålet er i hvilken grad likestillingsloven kan tolkes slik at den kan sies å inneholde et vern mot omsorgsdiskriminering. Graviditetsvernet er klart uttrykt, men loven er altså uklar når det gjelder diskriminering på grunn av andre omsorgsforpliktelser. Her må man ha klart for seg at diskrimineringsvernet skal tolkes dynamisk slik at det vil passe til de diskrimineringsproblemer som til enhver tid finnes i samfunnet. Selv om loven kanskje kan tolkes utvidende, vil det likevel være viktig å signalisere til lovgiver at en regelendring anses nødvendig dersom tiden er kommet til et klarere vern for visse grupper, for eksempel for arbeidstakere med omsorgsforpliktelser.

5.2.2 Likestillingslovens diskrimineringsbegrep

Likestillingslovens § 3 inneholder en legaldefinisjon av hva som menes med direkte og indirekte forskjellsbehandling. Det gjøres klart at ”direkte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn er ikke tillatt”. Denne hovedregelen nyanseres i resten av bestemmelsen og særlig i unntaksbestemmelsen i siste ledd. Forbudet er presisert på noen sentrale områder, men § 3 vil kunne utfylle og supplere disse bestemmelsene. § 3 må leses i sammenheng med formålsbestemmelsen i § 1.

Direkte diskriminering foreligger når menn og kvinner behandles ulikt fordi de er av forskjellig kjønn. Dersom det gjelder en tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn på urimelig måte stilles dårligere enn det andre, er det tale om *indirekte diskriminering*.¹⁵⁸

5.2.2.1 *Direkte diskriminering*

Direkte diskriminering reguleres i § 3 annet ledd som også omhandler diskriminering på grunnlag av graviditet, fødsel og kjønnsspesifikke permisjonsrettigheter knyttet til denne situasjonen. Tidligere ble dette ansett som indirekte diskriminering, men for at norsk rett skulle stemme overens med EØS-retten, ble loven endret i 2002.¹⁵⁹

Første del av § 3 nr. 2 dreier seg om kvinnekiskriminering: Det er kvinner som føder barn, og det er de som kan oppleve problemer når det gjelder diskriminering i forbindelse med graviditet og fødsel. Annen del av bestemmelsen verner både kvinner og menn mot forskjellsbehandling på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn. Det vil si at en kvinne ut ifra dette er vernet mot forskjellsbehandling på grunn av utnyttelse av retten til fravær under graviditeten, på grunn av denne og seks uker etter fødselen. Denne delen av permisjonen er forbeholdt moren. Menn er vernet mot diskriminering på grunn av utnyttelse av retten til omsorgspermisjon i to uker, jfr. arbeidsmiljølovens § 31 nr. 2. Fedrekvoteordningen er en del av folketrygdloven og er regulert i § 14-10. I henhold til arbeidsmiljølovens § 31 nr. 3 annet ledd har foreldrene rett til permisjon når det ytes fødselspenger fra folketrygden. Farens vern mot direkte diskriminering i likestillingsloven vil dermed også omfatte disse fire ukene – de faller bort dersom de ikke benyttes og er dermed forbeholdt faren.

¹⁵⁸ Det generelle innholdet i likestillingslovens diskrimineringsforbud vil ikke bli behandlet inngående i denne avhandlingen. Det vises til behandlingen av dette i Vigerust, Arbeid, barn og likestilling”, kap. 17 ”Forbudet mot kjønnsdiskriminering”.

¹⁵⁹ Se Ot.prp. nr 77 (2001 – 2002) kap.6.1

Likestillingsloven er altså formulert slik at det skal være tydelig hva som skal regnes som direkte diskriminering. Det gjelder kun forskjellsbehandling som har direkte sammenheng med kjønn. Forskjellsbehandling på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som gjelder for begge kjønn, regnes dermed ikke som direkte diskriminering, men vil eventuelt falle inn under § 3 tredje ledd.

5.2.2.2 Indirekte diskriminering

Fordi menn og kvinner biologisk og faktisk er ulike og er i en ulik situasjon i samfunnet, vil lik behandling i mange tilfeller gi ulike virkninger. Dette betegnes som indirekte diskriminering. Et vanlig eksempel er en bedrift som sier opp flere ansatte på grunn av driftsinnskrenkninger og velger å si opp deltidsansatte før heltidsansatte. Fordi det er en langt større andel av kvinnelige enn mannlige arbeidstakere som arbeider deltid, vil en slik utvelgelse bety at kvinnene sies opp før mennene. I denne sammenhengen er dette eksempelet interessant fordi de kvinnene som arbeider deltid gjerne har valgt dette på grunn av omsorgsforpliktelser på hjemmearenaen. En slik indirekte diskriminering vil således ikke bare innebære kvinnediskriminering, men også diskriminering på grunn av omsorgsforpliktelser. Bak familiehensynsprinsippet ligger en tankegang om at par skal kunne sette barn til verden og gi dem en så god oppvekst som mulig uten at det får negative følger for deres arbeidssituasjon. Diskriminering på grunn av fødsel og omsorg, er dermed ikke i tråd med prinsippet.

Direkte forskjellsbehandling er ikke tillatt under noen omstendighet, mens indirekte forskjellsbehandling er tillatt i noen tilfeller, jfr. § 3 tredje ledd. Tidligere var det forbudet mot indirekte diskriminering som hadde klart størst betydning når det gjaldt diskriminering på grunn av graviditet, fødsel og omsorgsforpliktelser.¹⁶⁰ Etter at definisjonen av direkte diskriminering ble utvidet til å innbefatte forskjellsbehandling på grunn av graviditet og fødsel, vil bestemmelsen om indirekte diskriminering ha

betydning for den delen av omsorgsforpliktelsene som ikke skyldes graviditet eller utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn. Forbudet mot indirekte diskriminering har siden likestillingsloven ble vedtatt fått stadig større praktisk betydning ved at håndhevingsorganene i sin praksis gradvis har gitt bestemmelsen større rekkevidde.¹⁶¹

5.2.3 Urimelighetsvurderingen

§ 3 tredje ledd innebærer at indirekte forskjellsbehandling i noen tilfeller er tillatt.¹⁶²

Det gjelder dersom ”handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.” Hvorvidt indirekte forskjellsbehandling omfattes av lovens diskrimineringsforbud er dermed betinget av konklusjonen etter en konkret interesseavveining.

I forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver vil det for eksempel være hensynet til likestilling og hensynet til den som forskjellsbehandles som veies mot hensynet til lønnsomhet og effektivitet i virksomheten. Som nevnt vil mye av den kjønnsdiskriminering som finner sted ha sammenheng med familieforpliktelser. Dermed vil avveiningen også kunne betraktes fra et familiehensynsperspektiv. De likestillingsmessige sidene vil ofte ha en omsorgsmessig side i og med at kvinner fortsatt utfører det meste av arbeidet i familien.¹⁶³ Familiehensynsprinsippet vil og bør trekkes inn i avveiningen mellom de ulike hensynene slik at det må enda mer til for at hensynet til lønnsomhet og effektivitet skal slå gjennom når forskjellsbehandlingen også har sitt grunnlag i arbeidstakerens omsorgsforpliktelser. Hensynet til likestilling skal i utgangspunktet ha stort gjennomslag i avveiningen, slik at det i realiteten innfortolkes et krav om særlig tungtveiende grunner i urimelighetskriteriet.¹⁶⁴ I denne vurderingen bør

¹⁶⁰ Se Vigerust, s 178

¹⁶¹ Se Ot.prp. nr 77 (2000 – 2001) kap. 6.3.2

¹⁶² Se Vigerust, s 179 for en mer utfyllende behandling av dette.

¹⁶³ Se artikkelen ”Mer likedelt med ulik arbeidstidsordning?” av Silje Vatne Pettersen, Samfunnsspeilet desember 2004. Se <http://www.ssb.no/ssp/utg/200406/05/>

¹⁶⁴ Se Ot.prp. nr. 77 (2000 – 2001) kap. 6.1.5

også familiehensynsprinsippet trekkes inn og dermed hensynet til omsorgsforpliktelsene og barnets behov.

5.2.4 Likestillingslovens § 3 og forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel og omsorg

I det følgende trekkes grensen mellom hvilke former for forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel og omsorg for barn som regnes som henholdsvis direkte og indirekte diskriminering. Grunnen til at man endret loven slik at forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel og kjønnsespesifikke permisjonsrettigheter nå regnes som direkte diskriminering, var blant annet at man ønsket et sterkere vern mot slik diskriminering.¹⁶⁵ Urimelighetsvurderingen i tredje ledd gjelder som nevnt kun for indirekte diskriminering slik at endringen medførte et absolutt forbud mot disse formene for forskjellsbehandling.

Bak familiehensynsprinsippet ligger et mål om at par skal kunne sette barn til verden og å gi dem et godt liv med trygghet og omsorg fra foreldrene uten å oppleve negative følger. Et sterkere vern mot graviditetsdiskriminering er dermed i tråd med prinsippet, og det at lovgiver så tydelig har endret rettstilstanden på dette området er uttrykk for at disse verdiene betraktes som viktige.

I samsvar med tidligere praksis omfatter vernet mot graviditetsdiskriminering også handlinger som er begrunnet i fravær, utnyttelse av rettigheter og andre forhold som utløses av graviditet og fødsel. Nå er det imidlertid slik at § 3 annet ledd nr 2 er delt inn i to. Den første delen dreier seg som nevnt kun om diskriminering av kvinner på grunn av graviditet og fødsel, mens den andre delen beskytter både kvinner og menn på grunn av utnyttelse av kjønnsespesifikke rettigheter. I og med at det kun er permisjonen før fødselen og 6 uker etterpå som er forbeholdt kvinner, blir dermed spørsmålet om hvorvidt kvinner likevel er vernet etter første del fordi retten til å ta ut omsorgs-

permisjonen er utløst av fødselen. Dette vil i så fall bety at vernet mot diskriminering på grunn av omsorgsoppgaver er bedre for kvinner enn for menn. Etter min mening er det nærliggende å tolke bestemmelsens første ledd innskrenkende slik at det direkte diskrimineringsvernet i første del ikke gjelder felles foreldrerettigheter. Dette forsterkes av forarbeidene til endringsloven som påpeker at ”forskjellsbehandling på grunn av fødselspermisjon av lengre varighet og forskjellsbehandling på grunn av omsorgsansvar/-oppgaver generelt, vil som nå måtte regnes som indirekte forskjellsbehandling og således kunne være betinget av en interesseavveining”.¹⁶⁶ Bestemmelsen om graviditetsdiskriminering i første del anser jeg dermed for kun å være en beskyttelse av kvinner i forbindelse med graviditet, fødsel og amming. Morspermisjonen går inn under den andre delen om kjønnsespesifikke permisjonsrettigheter.

Ved lovendringen var det et viktig mål at norsk rett skulle stemme overens med EF-domstolens praksis. EF-domstolen har lagt til grunn at graviditetsdiskriminering er direkte forskjellsbehandling, og at eventuelle ulemper som likebehandling innebærer, derfor ikke er et relevant moment i vurderingen av om handlingen er lovlig. Et kategorisk prinsipp med et absolutt forbud mot graviditetsdiskriminering – uansett hvilke konsekvenser dette kan få for den aktuelle virksomheten – har vært lagt til grunn.

Et problem ved implementeringen av EØS-rettslige krav når det gjelder graviditetsdiskriminering, er at EF-domstolens prinsipper ikke uten videre kan overføres til norske forhold. Sammenlignet med mange av EU-landene har arbeidstakere i Norge rett til relativt lange lønnede permisjoner i forbindelse med fødsel som kan deles mellom foreldrene. EF-domstolen synes å knytte graviditetsrelatert fravær kun til kvinner. Domstolen legger imidlertid til grunn en «beskyttet periode» som gjelder under graviditeten og fram til fødselspermisjonens utløp. Samtidig har domstolen avvist at forskjellsbehandling begrunnet i omsorgspermisjon er direkte forskjellsbehandling i

¹⁶⁵ Se Ot.prp. nr. 77 (2000 – 2001) avsnitt 6.6.2

¹⁶⁶ Se Ot.prp. nr. 77 (2000 – 2001) avsnitt 6.6.2

likebehandlingsdirektivets forstand. Domstolen ser ut til å legge opp til at vernet dreier seg om den delen av permisjonen som direkte er knyttet til beskyttelsen av morens og barnets helse, og det særlige forholdet mellom mor og barn etter fødselen.¹⁶⁷ Hvor lang denne beskyttede perioden ellers skal være er uklart, og domstolen synes å gi statene en viss margin her. Vurderingen ovenfor av hva som anses som direkte diskriminering i henhold til likestillingslovens § 3 må dermed anses å være i overensstemmelse med Norges EØS-rettslige forpliktelser.

Når det gjelder diskriminering på grunn av omsorg for barn, vil dette i andre tilfeller enn de nevnte måtte vurderes ut i fra bestemmelsen om indirekte forskjellsbehandling. Et tradisjonelt kjønnsrollemønster med kvinner som hovedomsorgsforsørgere og menn som hovedpengeforsørgere, gjelder som nevnt fortsatt – om enn i mindre grad enn tidligere.¹⁶⁸ Dette fører til at dersom en handling rammer flere kvinner enn menn, så vil kvinnene kunne være vernet i og med forbudet mot indirekte diskriminering. Her vil man imidlertid kunne vurdere menn i samme rolle som ”sosiale kvinner”.¹⁶⁹ Bestemmelsen om direkte diskriminering gjelder biologisk kjønn, mens dette ikke kan gjelde omsorgsdiskriminering og vernet mot indirekte forskjellsbehandling. Denne tolkningen bygger på at menn med fravær på grunn av omsorgsoppgaver forskjellsbehandles fordi de har en rolle som kvinner tradisjonelt har hatt og fremdeles har i større utstrekning enn menn. Disse mennene utsettes derfor for forskjellsbehandling ikke fordi de er i en situasjon som er typisk for menn, men fordi de har brutt med tradisjonelt kjønnsrollemønster. De utsettes derfor for en form for forskjellsbehandling som kvinner har blitt og fremdeles blir utsatt for. I Ot.prp. nr 77 (2000 – 2001) påpekes det at slik forskjellsbehandling bør omfattes av loven.¹⁷⁰ Det legges vekt på at menns

¹⁶⁷ Se kap. 3,

¹⁶⁸ Se artikkelen ”Mer likedelt med ulik arbeidstidsordning?” av Silje Vatne Pettersen, Samfunnsspeilet desember 2004. Også på <http://www.ssb.no/ssp/utg/200406/05/>

¹⁶⁹ Om begrepene ”sosialt kjønn”, ”biologisk kjønn” og ”reproduktivt kjønn”, se Vigerust s 58. For øvrig vil jeg bemerke at uttrykket ”sosiale kvinner” om menns utøvelse av ulike sider av mannssrollen i seg selv kan oppfattes som diskriminerende.

¹⁷⁰ Se Ot.prp. nr. 77 (2000 – 2001) kap. 6.6.2.

behov for vern i denne situasjonen er det samme som for kvinner. Behovet for å styrke menns omsorgsrolle i samsvar med målsetningen om likestilling både i arbeidslivet og i familiene, trekkes frem. Det uttales at dette er en målsetning i seg selv, samtidig som en jevnere fordeling av omsorgsansvaret i familiene vil kunne styrke kvinners stilling på arbeidsmarkedet.

Det er positivt at lovgiver ser dette og legger opp til at kvinner og menn skal ha det samme vern mot diskriminering på grunn av omsorgsforpliktelser. I de samme forarbeidene sies det at det ”etter departementets syn bør vurderes å ta inn et generelt kjønnsnøytralt vern av arbeidstakere med foreldreansvar i tilknytning til arbeidsmiljølovens regler om fødselspermisjon mv”.¹⁷¹ Slik jeg ser det, er det positivt at omsorg for barn verdsettes i en slik grad at forskjellsbehandling på grunn av dette ikke er lovlig bortsett fra i de tilfeller urimelighetsvurderingen i § 3 siste ledd tillater det. Imidlertid er det synd at dette kommer til uttrykk i forarbeidene og ikke i lovteksten. Holdningen som uttrykkes om at menn skal ha det samme vern som kvinner, kan forøvrig sees som uttrykk for verdsetting av omsorg og et argument for at det gjelder et familiehensynsprinsipp.

5.3 Praksis og holdninger til diskriminering på grunn av graviditet, fødsel og omsorg

Til tross for at regelverket er klart når det gjelder graviditets – og fødselsdiskriminering, synes det vanskelig å komme denne typen forskjellsbehandling til livs. For eksempel vil det kunne være problematisk å bevise at graviditet og forventet permisjon er årsaken til at en arbeidsgiver ikke innkaller en person til jobbintervju eller lar en person være del av en nedbemanningsplan. I slike tilfeller vil det kunne argumenteres slik at det ikke lar seg gjøre å avdekke hvorvidt dette faktisk skyldes graviditet, fødsel og eventuell permisjon. Som illustrasjon kan nevnes en sak hvor en kvinne ikke fikk delta på kurs i

prosjektledelse.¹⁷² Hun hevdet selv at nektelsen skyldtes at hun var gravid og derfor ikke ville kunne arbeide etterpå. De som arrangerte kurset benektet at dette var årsaken. I og med at Klagenemnda for likestilling ikke kunne finne tilstrekkelig dokumentasjon på at det forelå graviditetsdiskriminering, fikk ikke kvinnen medhold.

I dette avsnittet vil både rettspraksis og praksis fra håndhevingsorganene når det gjelder diskriminering på grunn av graviditet, fødsel og omsorg bli presentert. Jeg vil også studere noen dissenser i Klagenemnda for å se om det kan spores et mønster i disse.

5.3.1 Generelt om sakene¹⁷³

Fram til siste halvdel av 80-taller omhandlet svært få av sakene som kom inn til håndhevingsorganene diskriminering på grunn av graviditet, fødsel og omsorg. Det siste tiåret har det imidlertid vært en jevn og markant økning i antall saker om disse temaene. Det er svært sjelden at slike problemstillinger tas opp av menn, men dersom menn fortsetter å benytte seg av rettigheter i forbindelse med fødsler og omsorg i større grad, er det en mulighet for at menn oftere vil bli rammet av omsorgsdiskriminering. De sakene som kommer inn fra menn, dreier seg stort sett om lønn under permisjon. Enkelte virksomheter praktiserer ulike lønnsordninger for kvinnelige og mannlige ansatte som har fødsels- eller omsorgspermisjon. Som eksempel kan nevnes saken hvor en bedrift ga full lønn til kvinnelige ansatte de første 33 ukene etter fødselen, mens en mannlige ansatt som tok 18 ukers permisjon i siste del av denne perioden, men ble nektet full lønn.¹⁷⁴

¹⁷¹ Se Ot.prp. nr. 77 (2000 – 2001) kap. 6.6.2.

¹⁷² LKN - 2004 – 15.

¹⁷³ Opplysningene i dette avsnittet er hentet fra "Kartlegging av diskriminering i forbindelse med fødselspermisjon", Likestillingsombudets svar på forespørsel fra Regjeringen til Likestillingsombudet om en kartlegging av slik diskriminering etter anmodningsvedtak fra Stortinget til regjeringen. Juli 2004. Finnes også på likestillingsombudets hjemmesider:

<http://www.likestillingsombudet.no/horingsuttalelser/graviditetsdiskriminering2004239.html>

¹⁷⁴ SE LKN 1990 – 8. Denne saken er gammel og dermed kun ment som illustrasjon.

Når det her tales om diskriminering på grunn av omsorg, siktes det først og fremst til omsorg i barnets første leveår. Dette skyldes at det stor sett ikke finnes saker som dreier seg om diskriminering på grunn av omsorg for større barn. Slik diskriminering er ”skjult” i saker om forskjellsbehandling på grunn av kjønn i og med at omsorgsoppgaver tradisjonelt er blitt sett på som en kvinneoppgave. I en del saker kan det nok likevel være kvinnes omsorgsoppgaver som er årsak til diskrimineringen, men dette tas ikke opp. For eksempel vil diskriminering av deltidsansatte kunne ha sin bakgrunn i familieforpliktelser fordi kvinner gjerne arbeider deltid for å kunne ivareta behovene i hjemmet.¹⁷⁵ Heller ikke i disse sakene kommer man inn på om kvinnene arbeider mindre på grunn av omsorgsoppgaver. Som eksempel kan nevnes Hillesland-dommen, Rt.1986 s 879, hvor tre gifte, deltidsarbeidende kvinner ble sagt opp på grunn av driftsinnskrenkninger. I denne saken ble det overhodet ikke nevnt hvorvidt deres stillingsprosent hadde sammenheng med omsorgsansvar.¹⁷⁶ Sakene som behandles i dette avsnittet er dermed hovedsakelig knyttet til graviditet, fødsel og omsorg i barnets første leveår.

Sakene kommer i hovedsak fra kvinner og dreier seg om et vidt spekter av problemstillinger, men særlig tre typer problemstillinger går igjen. Det første spørsmålet er knyttet til ansettelse: Kvinner opplever at jobbtilbud trekkes tilbake eller at graviditet oppgis som årsak til at de ikke får en stilling, eller de opplever at vikariater ikke lenger fornyes etter at de er blitt gravide. Det andre spørsmålet gjelder rettigheter etter fødsels- og/eller omsorgspermisjon. Dette handler oppsigelse, endringsoppsigelse eller omplasseringer eller omgjøring av stillinger på grunn av permisjonsfraværet. Den tredje typen av saker gjelder spørsmål knyttet til lønn eller andre goder. Det har særlig vært mange saker om ansatte i fødselspermisjon som holdes utenfor lokale lønnsforhandlinger og beregning av bonus for ansatte som har eller har hatt permisjon.

¹⁷⁵ Se behandlingen av Bilka-saken i avsnitt 3.2.3 om diskriminering av deltidsansatte. Se også Helga Aune, ”Likebehandlingsprinsippet og arbeidstakere i deltidsstilling”.

Likestillingsombudet hevder at det kan se ut som om diskriminering av den typen som omhandles her, forekommer i alle deler av arbeidslivet og dermed er et gjennomgående problem. Det ser ut til at kvinner er mer sårbare i forbindelse med fødsel, graviditet og omsorg enn menn – blant annet på grunn av deres tilknytning til arbeidslivet. Utstrakt bruk av midlertidige ansettelser øker faren for at kvinner støtes ut fra arbeidslivet i slike situasjoner. Stillinger der ansatte er ansvarlig for egen portefølje og inntjening, er sårbare for fravær, og kvinner opplever at kundemassen overtas av kolleger i forbindelse med permisjoner. Det opplyses også at det er et generelt inntrykk at det i saker som gjelder graviditets – og fødselsdiskriminering, er relativt flere saker hvor det konkluderes med at diskriminering har funnet sted enn i gjennomsnittet av klagesaker. I forbindelse med diskrimineringssaker, møter man vanligvis en holdning hos arbeidsgivere om at kjønnsdiskriminering er uakseptabelt. Når det gjelder graviditets- fødsels- og omsorgsdiskriminering, uttaler Likestillingsombudet at man i overraskende stor grad treffer arbeidsgivere som mener at denne form for diskriminering er legitim. Dette viser at holdninger til ulike typer av diskriminering, er avgjørende. Dersom lovverket brukes for å fremme holdningsendringer, vil dette kunne være et avgjørende skritt på veien mot mindre diskriminering. Det har også vært hevdet fra Likestillingsombudet at arbeidslivsorganisasjoner gjennom ulike medieutspill har bidratt til å stadfeste legitimeringen av slik diskriminering. Dersom dette stemmer, er det ikke positivt med tanke på den påvirkningsmakt de ulike arbeidsgiverorganisasjoner har.

5.3.2 Avgjørelser

I Høyesterett har det ikke vært saker om dette temaet bortsett fra *Rt. 1988 s 766* fra kjæremålsutvalget. I denne saken var det spørsmål om bindende arbeidsavtale var inngått. Arbeidstakeren mottok et brev om at hun var ansatt i et fire måneders vikariat og bekreftet deretter ansettelsen. Samtidig opplyste hun at hun om noen få uker ville gå

¹⁷⁶ Dommen er kun ment som en illustrasjon. Den er nærmere beskrevet av Vigerust i ”Arbeid, barn og likestilling”, s 381.

ut i permisjon på grunn av graviditet, hvilket hun ikke hadde oppgitt i søknaden. Kjæremålsutvalget kom i denne saken til at arbeidsgiver var ubundet av avtalen på grunn av bristende forutsetninger. Rettstilstanden er endret betraktelig siden 1988 da denne dommen ble avsagt. Det er i dag ingen plikt til å opplyse om forstående fødsel eller planlagt graviditet, og dersom et liknende tilfelle hadde kommet opp for domstolene nå, ville resultatet blitt det motsatte. Dette følger av likestillingslovens § 3 som klassifiserer et slikt tilfelle som direkte diskriminering. Det er klart at det for arbeidsgiver vil kunne innebære praktiske ulemper å måtte forholde seg til et regelverk som i så stor grad beskytter gravide. Menneskeretten til å ikke bli diskriminert på grunn av kjønn og hensynet til opprettholdelse av befolkningstall veier imidlertid tyngre.

Heller ikke i lagmannsretten har det vært mange saker om diskriminering av denne typen. Den første av to saker er fra *Gulating lagmannsrett, 22. juni 2001*, og gjaldt en gravid butikkmedarbeider som ble oppsagt. Arbeidsgiver begrunnet oppsigelsen med forretningens økonomi. Etter rettens syn var ikke den økonomiske utvikling for de neste månedene egnet til å underbygge arbeidsgivers syn om at oppsigelsen hadde sitt grunnlag i økonomiske forhold. Retten fant derfor at det ikke var gjort overveiende sannsynlig at oppsigelsen bygget på andre forhold enn at kvinnen var gravid. Oppsigelsen var følgelig ugyldig.

Den andre saken er fra *Hålogaland lagmannsrett, 28.mars 2003*. Denne saken gjaldt to kioskmedarbeidere som begge ble sagt opp kort tid etter at de hadde fortalt arbeidsgiver at de var gravide. Retten kom til at virksomhetens økonomiske utvikling og arbeidsgivers ønske og behov for daglig tilstedeværelse i kiosken, innebar saklig grunn for endringsoppsigelsene. De to ble sagt opp med tilbud om annet arbeid i samme bedrift. Jeg vil her påpeke at behovet for daglig tilstedeværelse i kiosken, kunne blitt dekket på annet vis. Vikarer kunne vært satt inn slik at kvinnene kunne stått i stillingene frem til graviditeten kom så langt at de ikke kunne arbeide. Dette ville vært i overensstemmelse med et syn om at kvinner uansett ikke skal oppleve uønskede

endringer i arbeidslivet på grunn av graviditet. Retten kunne imidlertid i disse sakene ikke se at endringsoppsigelsene hadde sitt grunnlag i graviditet eller sykdom. For retten fremstod det som overveiende sannsynlig at de forholdene som ble angitt som begrunnelse fra arbeidsgivers side, var årsaken til oppsigelsene og ikke det faktum at de to kvinnene var gravide.

Fra Klagenemnda for likestilling finnes det et stort antall saker som angår graviditet, fødsel og permisjon. Her vil noen saker av nyere dato bli behandlet.

LKN-7- 2002 omhandlet en kvinne som søkte og ble tilbudt et lærervikariat. Hun takket ja, men etter en tid sendte hun inn søknad om fødselspermisjon hvor hun opplyste at hun ville føde i august og således ikke kunne tiltre stillingen i det hele tatt. Kommunen mente dermed at det forelå bristende forutsetninger for ansettelsen, og tilbudet ble trukket tilbake. Denne saken er svært lik høyesterettssaken som ble omtalt ovenfor, og kommunens argumentasjon er i overensstemmelse med resultatet i avgjørelsen fra 1988. I saken fra 2002 vurderte Klagenemnda lovligheten av å ikke tilsette A. Da denne saken var oppe, ble forskjellsbehandling på grunn av graviditet og permisjon regnet som indirekte diskriminering. Dette er endret i dag, slik at diskriminering på grunn av graviditet og fødsel regnes som direkte diskriminering. Også i denne saken kom imidlertid nemnda til at det forelå forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven. Arbeidslivsorganisasjonenes representant dissenterte etter en avveining mellom hensynet til arbeidsgiver på den ene siden og hensynet til den gravide kvinnen og kom til at ulempene for kommunen var så store at urimelighetsvurderingen måtte bety at kommunen ble gitt medhold. Flertallet i nemnda la derimot vekt på hensynet til at man ikke skal måtte oppleve negative konsekvenser som følge av graviditet. Flertallets syn er i overensstemmelse med familiehensynsprinsippet.

LKN-8-2002 gjelder spørsmålet om hvorvidt et sykehus handlet i strid med likestillingslovens § 4 annet ledd jfr. § 3 annet ledd annet punktum ved at ansettelsen av

en lege i nytt vikariat først fikk virkning fra det tidspunkt hun avsluttet sin fødsels – og omsorgspermisjon.¹⁷⁷ Også i denne saken konkluderte nemnda med at det var handlet i strid med likestillingsloven. Mindretallet bestående av arbeidsgiverorganisasjonenes representant fant også her at det ikke hadde funnet sted ulovlig forskjellsbehandling.

LKN-10-2002 omhandler spørsmålet om hvorvidt arbeidsgiver handlet i strid med likestillingsloven § 4, jfr. § 3, ved at en kvinne ikke ble ansatt i fast stilling som interiørselger fordi hun var gravid. Flertallet i nemnda var enige om at diskriminering i strid med bestemmelsene hadde funnet sted. Arbeidsgiverorganisasjonenes representant mente imidlertid at avgjørelsen måtte fattes som en uttalelse fra nemnda og ikke som et vedtak. Jfr. likestillingsloven §§ 12 og 13 er det knyttet flere sanksjoner til et vedtak enn til en uttalelse.

LKN-12-2003 gjaldt spørsmålet om hvorvidt en kvinne var blitt forskjellsbehandlet i strid med likestillingslovens § 3 da hun ble permittert. Hun hadde på det tidspunkt jobbet på et vaktlag i 2 uker etter ca 11 måneders permisjon i forbindelse med fødsel. I tillegg var hun gravid på nytt. Flertallet i nemnda kom til at det var etablert en presumsjon for at kvinnen var blitt diskriminert slik at bevisbyrderregelen i likestillingslovens § 16 kom til anvendelse. Etter flertallets oppfatning var det ikke sannsynliggjort at forskjellsbehandlingen ikke var i strid med loven. Mindretallet – arbeidsgiverorganisasjonenes representant – mente at det var sannsynliggjort at det ikke var handlet i strid med likestillingsloven.

LKN- 13- 2003 omhandler en sak hvor en kvinne var ansatt som driftskonsulent i en bedrift. Før hun gikk ut i fødsels – og omsorgspermisjon var hun med i et beredskapsvaktlag som medførte et tillegg i lønnen på mellom 55 000 og 80 000 kroner i året. Da hun kom tilbake til arbeidet etter permisjonen, ble hun nektet å delta i denne

¹⁷⁷ Se om begrepsbruken i avsnitt 8.2.3

vaktordningen. Både Ligestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling konkluderte med at bedriften hadde handlet i strid med likestillingslovens § 3. Arbeidsgiverorganisasjonenes representant i nemnda dissenterte imidlertid med begrunnelse i at påstanden om at kvinnen manglet kompetanse for å være med i vaktlaget ikke var tilstrekkelig undersøkt. I forbindelse med denne dissensen vil jeg påpeke at uansett om kvinnen manglet kompetanse, ville man ikke kunne nekte henne å delta i vaktlaget. Arbeidsgiver måtte i så fall gi henne den nødvendige opplæring så raskt som mulig etter at hun kom tilbake til arbeidet. Dette vil følge av utgangspunktet om at en kvinne ikke skal stilles i en dårligere situasjon på grunn av graviditet og fødsel eller permisjon i den forbindelse, jfr. likestillingslovens § 3.nr. 2.

LKN-6-2004 gjaldt omplassering av en kvinne etter endt fødsel – og omsorgspermisjon. Spørsmålet var om det ble handlet i strid med likestillingsloven da en kvinne ikke fikk gjeninntre i samme tjeneste i Tollvesenet da hun kom tilbake etter permisjonen. Flertallet konkluderte med at det forelå diskriminering i strid med § 3. Også i denne saken var arbeidsgiverorganisasjonenes representant i mindretall. I *LKN - 16 - 2004* fikk en kvinne som hadde fødsels – omsorgspermisjon ikke utbetalt bonus for tiden hun var borte. Dette gjaldt imidlertid ikke en person som hadde vært langtidssykemeldt. Nemnda kom til at det forelå ulovlig kjønnsdiskriminering, mens mindretallet kom til motsatt resultat begrunnet i bevisbyrderegelen i § 16. Slik jeg ser det, ville man kommet til samme resultat ved benyttelse av et klart familiehensynsprinsipp. Man kunne ha utledet fra dette at utelatt bonus på grunn av benyttelse av fødselspermisjon, ville være i strid med hensynet til arbeidstakers familieforpliktelser. Nå bygger også et slikt prinsipp blant annet på hensynet til barnets beste. Argumentasjon fra arbeidsgiver om at kvinnen kunne valgt å begynne og arbeide seks uker etter fødselen når de lovpålagte fraværsukene var over, innebærer at hensynet til arbeidet ville gå foran hensynet til barnet. Det er som nevnt et ønske at foreldre benytter tid sammen med barna sine, og samvær med den/de nærmeste omsorgspersonene når barnet er så lite, anses som viktig for barnets utvikling.

Fra år 2005 har foreløpig to saker om påstått forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel og omsorg blitt behandlet. Den ene saken –LKN- 3-2005 – gjaldt spørsmålet om det ble handlet i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd, jfr. § 3, da et tilbud om en prosjektlederstilling ble trukket tilbake på grunn av at hun ikke kunne tiltre stillingen så tidlig som ønskelig på grunn av fødselspermisjon. Nemnda kom til at det forelå diskriminering. Det ble lagt vekt på ulempene for kvinnen og dessuten arbeidsgivers mulighet til å minimere ulempene. Avgjørelsen er således uttrykk for en avveining mellom ulike hensyn, hvor de omsorgsmessige blir vektlagt. Vedtaket var enstemmig.

I LKN-1-2005 kom nemndas flertall til motsatt resultat. Etter arbeidsmiljølovens regler om fortrinnsrett kunne arbeidsgiver velge fritt hvem som skulle beholde arbeidet og ikke. En kvinne var på utvelgelsestidspunktet sykemeldt på graviditet, og hun mente at graviditeten var årsak til at hun ikke ble valgt ut til å bli med som arbeidstaker i det nye selskapet. Etter en bevisvurdering kom nemndas flertall til at det ikke var sannsynlig at graviditeten var årsak til at hun ikke fikk forsette i arbeidet.

Som nevnt har det vært svært mange saker oppe hos Likestillingsombudet om dette temaet. I og med at det som vist er svært få saker om graviditets- og fødselsdiskriminering som kommer opp for de alminnelige domstoler, vil de andre håndhevingsorganenes praksis ha større rettskildeverdi enn de ellers ville hatt. En del saker blir påklaget til Klagenemnda for likestilling, men de aller fleste sakene avgjøres av Likestillingsombudet med endelig virkning. Dette taler for at Ombudets praksis har betydelig vekt.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Dette er i overensstemmelse med Elisabeth Vigerusts oppfatning av vekten av håndhevingsorganenes praksis, se Vigerust s 64.

Sak nr. 72 fra 2004 omhandler en kvinne som ble ansatt i et firma og hadde undertegnet arbeidskontrakten. En måned etter dette informerte hun firmaet om at hun var gravid. Arbeidsgiver hevet arbeidskontrakten da de mente at kvinnen burde forstått at hun var gravid da hun aksepterte stillingen og at hun dermed ville være ute av stand til å utføre flere viktige arbeidsoppgaver som stillingen medførte. Kvinnen var gravid med tvillinger, noe som ville bety et langt fravær for henne i en for firmaet kritisk innarbeidingsfase. Firmaet mente på grunn av dette at det forelå relevante bristende forutsetninger for inngåelsen av arbeidsavtalen. Likestillingsombudet henvendte seg til firmaet og viste til at likestillingsloven § 4 annet ledd jfr. § 3 inneholder et forbud mot å legge vekt på graviditet ved ansettelse/oppsigelse. I tillegg har både EF-domstolen og Klagenemnda for likestilling fastslått at det er ulovlig å avskjedige en arbeidstaker på grunn av graviditet selv om arbeidstakeren visste at hun var gravid da hun takket ja til stillingen. Det ble konkludert med at arbeidsgiver hadde handlet i strid med likestillingsloven.

Denne saken er nokså typisk for holdninger i arbeidslivet. Det ble argumentert med at kvinnen burde visst at hun var gravid da hun aksepterte ansettelsen. Dette vitner om uvitenhet om regelverket for så vidt angår rettigheter i forbindelse med graviditet. Om hun visste eller ikke visste at hun var gravid, er irrelevant. Saken illustrerer også Likestillingsombudets uttalelser om at det synes som om arbeidsgivere og arbeidsgiverorganisasjoner bidrar til å legitimere at diskriminering på grunn av graviditet og omsorg er legitimt. Dette kan bidra til skape uriktige oppfatninger om hva som er gjeldende rett. En sammenlikning med Høyesterettssaken fra 1988 som er gjengitt ovenfor, viser imidlertid at typen av saker behandles helt annerledes i dag enn den gangen.

5.3.3 Oppsummering

Sakene som er gjennomgått viser at holdninger til forskjellsbehandling på grunnlag av graviditet, fødsler og omsorg er blitt vesentlig endret i løpet av 10 – 15 år. De viser også

i stor grad en streng fortolkning av regelverket. Problemet når det gjelder denne typen diskriminering, ser dermed ikke ut til å være begrunnet i at reglene inneholder for dårlig vern eller at de ikke tolkes strengt nok av håndhevingsorganene. Det avgjørelsene imidlertid kan tyde på, er at regelverket ikke overholdes i praksis og at arbeidsgivere har for dårlige kunnskaper om hva som er tillatt eller ikke. Det kan også påpekes at håndhevingsorganenes sanksjonsmuligheter er begrensede slik at konsekvensene for arbeidsgivere som har overtrådt regelverket ikke rammer hardt nok. I den forbindelse er det positivt at det er foreslått at Klagenemnda for likestilling og diskriminering skal ha hjemmel til å ilegge tvangsmulkt for manglende overholdelse av dens vedtak.¹⁷⁹ I dag må eventuelle sanksjoner ilegges av de alminnelige domstoler, og det er sjelden at saker av denne typen bringes inn for domstolene. Det kan dermed se ut som om utfordringene når det gjelder å komme graviditets-, fødsels og denne typen omsorgsdiskriminering til livs ikke handler om at regelverket om diskrimineringsvern ikke er godt nok eller at det ikke fortolkes strengt nok.

I sakene som gjelder annen diskriminering på grunn av kjønn enn det som direkte er begrunnet i omsorg og fødsel, ville det imidlertid vært positivt om omsorgshensyn i større grad ble trukket inn som et moment i vurderingen av om diskriminering har forekommet. Et synlig og klart familiehensynsprinsipp ville kunne føre til at det skulle enda mer til før urimelighetsvurderingen i § 3 fjerde ledd ble benyttet i favør av arbeidsgiver.

5.3.4 Dissensene i Klagenemnda for likestilling

I familiehensynsprinsippet ligger det altså en alminnelig plikt for arbeidsgiver til å ta hensyn til arbeidstakers familieforpliktelser, herunder en plikt til tilretteleggelse for kombinasjon av arbeid og omsorgsoppgaver. Et vern mot diskriminering av arbeidstakere på grunn av deres familieforpliktelser, vil være en del av denne plikten. For at arbeidsgivere skal overholde dette, er det imidlertid vesentlig at de overordnede

¹⁷⁹ Se ot.prp. nr. 34 (2004-2005) ”Diskrimineringsombudsloven” avsnitt 8.3.2.

arbeidsgiverorganisasjonenes holdninger er i overensstemmelse med familiehensynsprinsippet slik at dette synet videreformidles til arbeidsgivere. Vervet som medlem i Klagenemnda for likestilling er et personlig verv.¹⁸⁰ Det vil si at hvert medlem personlig skal vurdere saken i henhold til likestillingsloven. Partene i arbeidslivet oppnevner hver sin representant for å sikre at nemnda har tilstrekkelig arbeidsrettslig kompetanse. Ut i fra dissensene i de nevnte sakene, ser det imidlertid ut til å være en viss likhet i synet til de ulike representantene fra arbeidsgiverorganisasjonene. At høringsuttalelsene fra arbeidsgiverorganisasjonene vitner om et syn om at den nevnte type diskriminering ikke er noe stort problem forsterker inntrykket. Dette er imidlertid noe spesielt i og med at andre høringsinstanser hevder det motsatte. For å få bukt med diskriminering på grunn av fødsel, graviditet og omsorg er det essensielt at ikke arbeidsgivere får aksept for diskriminerende praksis fra sin hovedorganisasjon.

Etter å ha gått gjennom sakene ovenfor, er det tydelig at det stort sett kun er representanter fra arbeidsgiverorganisasjonene som har dissentert i saker om diskriminering på grunn av graviditet, fødsel og tilknyttet permisjon. Ut ifra dette er det nærliggende å stille spørsmålstegn ved om disse representantenes vota reflekterer en generell holdning blant arbeidsgivere til denne typen diskriminering. I så fall ser det ut til at dette synet ikke er i overensstemmelse med hva som formidles fra arbeidstakersiden og fra offentlige likestillingsorganer. Det ser ut til å være en tendens til at arbeidsgiverorganisasjonenes representant i nemnda er uenige med de resterende medlemmene i at forskjellsbehandling har funnet sted. Dette begrunnes ofte ikke med at handlingen ikke er diskriminerende, men i andre saksforhold – for eksempel bevisbyrde og manglende dokumentasjon fra den påstått diskriminerte. Også en annen oppfatning av hva som skal til av bevis for at en person kan sies å ha blitt utsatt for ulovlig forskjellsbehandling, vil ha samme effekt. Forøvrig må det nevnes at det finnes eksempler på at arbeidsgiverorganisasjonenes representant ikke har dissentert, selv om

¹⁸⁰ Dette kommer klart til uttrykk i Ot.prp. nr. 77 (2000 – 2001) i punkt 11.5. I Kap.11 drøftes sammensetningen av Klagenemnda for likestilling grundig.

disse sakene utgjør et klart mindretall.¹⁸¹ I forslaget til lov om likestillings – og diskrimineringsombud og likestillings- og diskrimineringsnemnd er sammensetningen av klagenemnda endret i forhold til dagens Klagenemnd for likestilling slik at arbeidslivsorganisasjonene ikke oppnevner egne representanter.¹⁸² Problemene som omtales i dette kapitlet, vil således ikke forekomme i samme grad.

Som jeg har drøftet i tidligere kapitler, vil det i saker om diskriminering ofte måtte foretas avveininger mot andre hensyn og prinsipper – for eksempel hensynet til arbeidsgivers behov for å kunne drive lønnsomt. Det kan synes som om det er dette som gjør seg gjeldende: Arbeidsgiverrepresentanten i nemnda foretar andre avveininger mellom hensynene enn hva som gjelder de andre representantene. Poenget her er imidlertid at forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet og fødsel, er et så klart utslag av familiehensynsprinsippet at det langt på vei er forbudt. Hvordan avveiningen skal foretas er dermed i stor grad allerede fastlagt av lovgiver.

5.4 Konklusjon

Tids- og pengerettighetene er som nevnt i stor grad i overensstemmelse med internasjonale og EU/EØS-rettslige krav til norsk lovgivning. På dette området har Norge lenge vært et foregangsland. Dette gjelder imidlertid ikke i samme grad for reglene om diskrimineringsbeskyttelse på grunn av graviditet, fødsel og omsorg. Før likestillingsloven ble endret til å definere forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel og kjønnsspesifikke permisjonsrettigheter som direkte diskriminering, var lovverket ikke i overensstemmelse med EU/EØS-rettslige forpliktelser. Endringen kan imidlertid sees som uttrykk for et ønske om å overholde forpliktelsene og dessuten om beskyttelse mot den nevnte typen diskriminering. Det at forbudet mot diskriminering på

¹⁸¹ Se LKN-6-2003

¹⁸² Jfr. Ot.prp. 34 (2004 – 2005) Diskrimineringsombudsloven, kap. 13 og vedtaket om lovforslag.

grunn av graviditet, fødsel og kjønnsbestemte permisjonsrettigheter er absolutt, innebærer også verdsetting av at det fødes barn.

En streng praktisering og fortolkning av forbudet mot indirekte diskriminering og urimelighetsvurderingen i likestl. §§ 3 annet og fjerde ledd peker samme vei. Her er det imidlertid gitt en adgang til å foreta en avveining mellom hensynet til den diskriminerte og hensynet til arbeidsgiver. I den grad regelverket kan sies å være utslag av et familiehensynsprinsipp, vil unntaksadgangen innebære en begrensning i prinsippets rekkevidde. Som nevnt vil diskriminering av både menn og kvinner på grunn av deres omsorgsoppgaver i stor grad falle inn under forbudet mot indirekte diskriminering. Imidlertid er det synd at ikke regelverket inneholder en regel som beskytter mot forskjellsbehandling på grunn av familieforpliktelser. Selv om likestillingsloven i dag må kunne sies å inneholde et nokså godt vern mot slik diskriminering, ville norsk rett vært bedre i overensstemmelse med internasjonale forpliktelser dersom det hadde eksistert en formell bestemmelse om forbud mot diskriminering på grunn av familieforpliktelser. Særlig ILO-konvensjon nr. 156 om arbeidstakere med familieforpliktelser inneholder et slikt vern.

Likestillingsloven stiller også krav til arbeidsgiver om at ulemper som følge av graviditet, fødsler og omsorg inntil en viss grense må tolereres. Bestemmelsen om direkte diskriminering, innebærer at arbeidsgiver må tilrettelegge for arbeidstakerens mulighet til å kombinere det å få barn med arbeidet. Dette følger av plikten til å tilrettelegge i stedet for å utføre diskriminerende handlinger. Som eksempel kan nevnes plikten til å skaffe en gravid kvinne annet høvelig arbeid dersom hennes vanlige arbeid ikke kan utføres på grunn av graviditet eller fødsel. Det vil også måtte tilrettelegges for at en person som har hatt fødsels – eller omsorgspermisjon kan tre inn i sin stilling og ha de samme arbeidsoppgaver. Slik kan diskrimineringsforbudet sees som utslag av familiehensynsprinsippet i snever forstand.

Det er uansett ikke tvil om at likestillingslovens diskrimineringsforbud reflekterer et ønske om at arbeidstakere skal kunne kombinere omsorg særlig for små barn med arbeidsforpliktelser. Som nevnt uttrykkes det også klart i Ot.prp. nr. 77 (2000 – 2001) at både kvinner og menn skal være vernet mot diskriminering på grunn av graviditet, fødsel og omsorg.¹⁸³ Dette formidler et verdisyn som er i tråd med familiehensynsprinsippet. Dette underbygger en påstand om at det eksisterer et familiehensynsprinsipp.

6 Konklusjon

6.1 I hvilken grad eksisterer et rettslig familiehensynsprinsipp?

I kapittel 1.5 har jeg gjort rede for hva jeg legger i begrepet ”rettslig prinsipp”, og hvorledes jeg i denne avhandlingen ville gå til verks for å finne ut hvorvidt et rettslig familiehensynsprinsipp eksisterer. Det ble da påpekt at dersom jeg i regelverket kunne finne en ”rød gjennomsyrende tråd” av omsorgs- og familiehensyn, ville dette underbygge en påstand om at det gjelder et familiehensynsprinsipp i norsk rett.

Det er gitt en delkonklusjon i hvert av avhandlingens kapitler. I hver av disse er det gjort rede for i hvilken grad regelverket kan sees som utslag av et familiehensynsprinsipp. Både gjennomgangen av internasjonale rettskilder, EU/EØS-rettslige kilder og det norske regelverket om tids- og pengerettigheter og om diskrimineringsbeskyttelse, viser at hensynet til familieforpliktelser og behovet for at det fødtes barn er forsøkt ivaretatt i stor grad.

¹⁸³ Se Ot.prp. nr 77 (2000 – 2001) kap. 6.6.2

Familiehensynsprinsippet i vid forstand innebærer en plikt for offentlige myndigheter til å tilrettelegge for at arbeidstakere kan kombinere arbeidsforpliktelser med familieforpliktelser og det å få barn. Både internasjonale og EU/EØS-rettslige forpliktelser stiller krav til norske myndigheter om å tilrettelegge for en slik kombinasjon. Dette er gjennomgått i kap. 2.6 og 3.5. Således finnes det en viss internasjonal rettslig forankring for å si at det eksisterer et familiehensynsprinsipp i vid forstand. Det internasjonale og EU/EØS-rettslige regelverket legger imidlertid opp til at familiehensyn må veies mot andre hensyn. Dette vil medføre at prinsippets rekkevidde er begrenset i større eller mindre grad avhengig av hvilken situasjon det dreier seg om. Vernet mot kvinnekriminering på grunn av graviditet og fødsel, er absolutt både i EU/EØS-retten og i FNs kvinnekonvensjon. Den delen av familiehensynsprinsippet som retter seg mot tilrettelegging for at det fødes barn, kan dermed sies å rekke lenger enn den delen som dreier seg om andre omsorgsforpliktelser. Vernet mot diskriminering på grunn av omsorgsforpliktelser er blant annet bedre desto mindre barna er. Dermed kan det også sies at familiehensynsprinsippet er størst når det gjelder arbeidstakere med små barn og begrenses etter hvert som barnet eller barna blir eldre.¹⁸⁴

Familiehensynsprinsippet i snever forstand innebærer som nevnt en plikt for arbeidsgiver til å ta hensyn til og tilrettelegge for at arbeidstaker skal kunne kombinere arbeidet med det å få barn og med omsorgsforpliktelser overfor barn i familien. For at offentlige myndigheter skal kunne overholde internasjonale krav, må det også stilles krav til arbeidsgivere. Dette er søkt ivaretatt gjennom det norske regelverket som er gjennomgått i kap. 4 og 5. Dette innebærer store begrensninger i arbeidsgivers styringsrett og avtalefrihet. Det vises til delkonklusjonene i kap. 4.2.6, 4.3.5 og 5.4 For at det ikke skal handles i strid med likestillingslovens diskrimineringsforbud, må arbeidsgiver tilrettelegge for at tids- og pengerettighetene skal kunne benyttes på best mulig måte. Eksempelvis kan nevnes at en manglende tilretteleggelse for foreldre som har hatt omsorgspermisjon, raskt

¹⁸⁴ Dette følger blant annet av ILO-konvensjon nr.156 om arbeidstakere med familieforpliktelser, art. 1.

vil kunne være i strid med forbudet mot indirekte diskriminering. Manglende tilrettelegging for en gravid arbeidstaker eller for arbeidstaker som har eller har hatt svangerskapspermisjon, fødselspermisjon eller farspermisjon vil være i strid med forbudet mot direkte diskriminering. Således kan det sies å eksistere et familiehensynsprinsipp i snever forstand. Prinsippets rekkevidde vil imidlertid også her være større eller mindre avhengig av situasjonen. Dette skyldes blant annet urimelighetsvurderingen i likestillingslovens § 3 fjerde ledd og adgang til å nekte utnyttelse av noen tids- og pengerettigheter dersom det medfører urimelig store ulemper for arbeidsgiver. Prinsippets rekkevidde vil også her avta etter hvert som arbeidstakers barn blir eldre. Regelverket inneholder ikke et sterkt vern mot diskriminering på grunn av omsorgsforpliktelser når barnet er større, og tids- og pengerettighetene er dårligere enn når barnet er lite. Imidlertid formidler regelverket nokså klart at omsorg for barn anses som svært viktig. Det må antas at familiehensynsprinsippet således også vil kunne anvendes i forhold til arbeidstakere med omsorgsforpliktelser for litt større barn.

6.2 Familiehensynsprinsippets betydning

I kap. 1.5.2 har jeg gitt en oversikt over hvilke betydninger det kan ha at noe gis status som et rettslig prinsipp. Etter en gjennomgang av regelverket kan det sies at familiehensynsprinsippet kan sees som en *generalisering og sammenfatning av enkeltregler* på det aktuelle rettsområdet. Familiehensynsprinsippet vil nå kunne benyttes som et *standpunkt til et hovedspørsmål* ved at det gir svar på et overordnet verdimessig spørsmål, eller et spørsmål der løsningen gir grunnlag for å utlede svaret på en rekke andre spørsmål. Familiehensynsprinsippet kan slik sies å være *et rettslig utgangspunkt på et høyere generalitetsnivå*. Det kan også benyttes som en *overordnet retningslinje for enkeltavgjørelser*. Familiehensynsprinsippet som retningslinje vil da innebære en normangivning av hvilke hensyn som er relevante å ta i betraktning. Dette vil særlig være aktuelt når loven inneholder en rettslig standard som gir anvisning på en skjønnsutøvelse.

Familiehensynsprinsippets rekkevidde er imidlertid varierende slik at det ikke har like stor rettskildemessig verdi på alle områder. For eksempel vil prinsippets gjennomslagskraft være sterkere dersom det aktuelle tolkningsspørsmålet berører veldig små barn eller spørsmål knyttet til graviditet enn dersom det gjelder omsorgsforpliktelser i forhold til eldre barn. Det betyr at dersom de motstående hensyn er tungtveiende – det kan for eksempel dreie seg om omfattende ulemper for arbeidsgiver – så vil familiehensynsprinsippet ha stor gjennomslagskraft dersom arbeidstaker har små barn, mens det vil ha mindre gjennomslagskraft dersom barna er store.

Lovverket om kombinasjon av arbeids og familieforpliktelser er stort, og dette kan gjøre det vanskelig å få oversikt over alle problemer som kan dukke opp og mulige konsekvenser av reguleringene på de ulike områdene. Familiehensynsprinsippet vil kunne benyttes som en supplerende tolkningsfaktor dersom regelverket er uklart eller dersom det ikke finnes formelle regler som løser det aktuelle spørsmålet. Ved en tolkning av regelverket om tids – og pengerettigheter eller om diskrimineringsvern, vil prinsippet kunne trekkes inn i avveiningen mellom ulike hensyn. Ved at prinsippet innebærer en plikt både for arbeidsgiver og offentlige myndigheter til å tilrettelegge for at foreldre skal kunne kombinere arbeids – og omsorgsforpliktelser, vil prinsippet også kunne benyttes som argument for bedre tilretteleggelse. Det vil imidlertid måtte veies mot andre hensyn i de tilfeller hvor ikke loven inneholder et absolutt vern. Det at et verdisyn er løftet opp på prinsippnivå, vil imidlertid kunne gi det større vekt i avveiningen.

For at familiehensynsprinsippet skal ha den betydning som her er angitt, er det imidlertid en forutsetning at det anvendes. Dette forutsetter igjen at det gjøres synlig for rettsanvendere. Et skritt i riktig retning ville være å kodifisere forbudet mot diskriminering på grunn av omsorgsforpliktelser.

Litteraturliste:

Alfredsson, Gudmundur og Tomasevski, Katarina: "A thematic Guide to Documents on the Human Rights of Women". Martinus Nijhoff Publishers, del av serien "The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Guides.

Andersen, Monica, "Kontantstøttepappaen – søring eller mors lærling?", Utgitt 2002, Samfunnsvitenskapelig fakultet, Universitetet i Oslo. Hovedoppgave i sosiologi.

Aune, Helga: "Likebehandlingsprinsippet og arbeidstakere i deltidsstilling", Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 2/1997.

Backer, Inge Lorange: "Innføring i naturressurs- og miljørett", 1. utgave. Ad notam Gyldendal, 1995.

Blaker, Vibeke: "Anvendelsen av FNs kvinnekonvensjon i norsk rett". Kvinnerettslige studier nr. 48, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 1/2003. Universitetet i Oslo, 2003.

Dübeck, Inger: "Kvinder, familie og formue". Museum Tusculanums Forlag. København 2003.

Eckhoff, Thorstein og Sundby, Nils Christian: "Rettsystemer. Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien". 2. utgave. Tano forlag, Oslo 1991.

Fastvold, Marianne: Fødsels- og omsorgsrett for foreldre : juss og verdier ved svangerskap, fødsel og omsorg. Oslo: Grøndahl, 1990.

Fastvold, Marianne: "Fødselsrett og likhet : et kvinneperspektiv" Kvinnerettslige studier; nr. 2 Universitet i Oslo, 1977.

Fleischer, Carl August, Folkerett", 7. utgave, Universitetsforlaget 2000.

Fransson, Susanne, "Lønediskriminering", Iustus forlag AB, Uppsala 2000.

Hellum, Anne og Fastvold, Marianne: "Penger og arbeid i ekteskap: et kvinnesyn på familieretten". Universitetsforlaget, Oslo 1985.

Hellum, Anne: "Birth law". Scandinavian University Press, Oslo1993.

Holgersen, Gudrun,"Likestillingsloven", Universitetsforlaget, Bergen, 1984,

Holgersen, Gudrun og Tellefsen, Marianne: "Barnet og loven. Lovtekster med kommentarer for deg som arbeider med barn". Utgitt av Kommuneforlaget AS, 2003

Jakhelln, Henning: "Oversikt over arbeidsretten". 2. utgave. NKS-forlaget 1996.

Kjønstad, Asbjørn: "Barns rett til forsørgelse og omsorg: Fra foreldre, samfunn og andre", Stensilserie / Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo 1981

Kjønstad, Asbjørn (red): "Folketrygdloven med kommentarer",
Ad Notam Gyldendal forlag, 1998.

Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak: "Velferdsrett I. Grunnleggende rettigheter. Rettssikkerhet. Tvang", 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS, Oslo, 2001

Ketscher, Kirsten: "Socialret, Almindelige principper, retssikkerhed og administration, grunværdier". 2. udgave, Forlaget Thomson A/S København 2002

Ketscher, Kirsten; Offentlig børnepasning i retlig belysning, København 1990

Kirkøen, Christel: "Likebehandlingsprinsippet – effektiv sanksjonering". Kvinnerettslige studier nr. 52, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 8/2003

Lockwood, Carol E, Magraw, Daniel B. og Spring, Margareth F., "The International Human Rights of Women, Instruments of change", American Bar Association, 1998.

Lundström, Karin: "Jämlikhet mellan kvinnor och män i EG-rätten, En feministisk analys". Iustus Forlag AB 1999, Uppsala.

Oftung, Knut (red.), "Menns bilder og bilder av menn – en debattbok om menn og likestilling".

Opsahl, Torkel og Eide, Asbjørn: "Equality and Non-Discrimination", Senter for menneskerettigheter, Publikasjon nr. 1, 1990

Opsahl, Torkel: Internasjonale menneskerettigheter. En innføring. 2.utgav, Oslo 1996.

Petersen, Hanne (red), "Kvindelig arbejdsret", GadJura, 1995.

Redd Barna: "Barnekonvensjonen. Rettigheter for barn i Norge", Tano Forlag AS 1993.

Sandberg, Kirsten: "Norsk lovkommentar, barneloven 8. april 1981 nr. 7", red. Peter Lødrup, Knut Kaasen og Steinar Tjomsland.

Sandberg, Kirsten, "Barnets beste", Ad Notam, 1990.

Sejersted, Fredrik m. fl. "EØS-rett", 2. utgave, Universitetsforlaget 2004.

Skjeie, Hege og Teigen, Mari: "Menn imellom: Mannsdominans og likestillingspolitikk". Gyldendal Akademisk Forlag, 2003.

Tiller, Per Olav: "Bysamfunnets omsorg for barn: Barnevern i Trondheims historie". Trondheim: Strindheim trykkeris forl., 1998.

Ulfstein, Geir og Ruud, Morten: "Innføring i folkeretten", 2.utgave, Universitetsforlaget 2002.

Vigerust, Elisabeth: "Arbeidstakeres rettsstilling ved graviditet og omsorg – med hovedvekt på forbudet mot kjønnsdiskriminering". Utgitt av Universitetet i Oslo, 1998.

Vigerust, Elisabeth: "Arbeid, barn og likestilling. Rettslig tilpasning av arbeidsmarkedet". Tano Aschehoug, Oslo 1998.

Vigerust, Elisabeth: "Kollektiv avtalefrihet og retten til likelønn: Likestillingsloven og Norges internasjonale forpliktelser". Kvinnerettslige studier nr. 49, Institutt for offentlig retts skriftserie; nr 4/2003.

Artikler:

Brækhus, Hege: "Kontantstøtten for eller mot kvinnene?", Kritisk juss 1999 s 337 flg.

Grønli, Kristin Straumsheim: "En verden av gamlinger", forskning.no mars. 2003.

Jørgensen, Stine: "Omsorgsarbejde i lyset af FNs Kvindekonvention", Retfærd, Nodis tidsskrift for ret og samfund, 26. årgang 2003, nr. 4

Lappegård, Trude: "Pappa til (hjemme)tjeneste – hvilke fedre tar fødselspermisjon?", Samfunnsspeilet nr. 5, 2003.

Pedersen, Silje Vatne: "Halvparten av fedrene vil ha lengre kvote"
Samfunnsspeilet, SSB mai 2003.

Pedersen, Silje Vatne: "Mer likedelt med ulik arbeidstidsordning?",
Samfunnsspeilet, SSB desember 2004.

Qvortrup, Jens og Kjørholt, Anne Trine: Presentasjon av prosjektet "Det moderne barn og det fleksible arbeidsmarked". Tidsskriftet "Barn", nr. 1 2004.

Sandberg, Kirsten: "Inkorporering av FNs barnekonvensjon i norsk rett".
Kritisk Juss 2004 (30) nr.4.

Statistisk sentralbyrå: "Verdens største folketelling",
Artikkel finnes på <http://www.ssb.no/emner/02/01/fob2001/kina.html>.

Statistisk sentralbyrå: "Klare kjønnsroller for småbarnsforeldre",
SSB-magasinet, mai 2002.

Vigerust, Elisabeth: "Familiehensynsprinsippet i arbeidsretten", "Artikkelsamling i arbeidsrett, Utgitt av pensumtjeneste A/S, 2001. Også i Lov og rett nr. 2000, s 3-25.

Vigerust, Elisabeth: "Kontantstøtte til småbarnsforeldre - et velbegrunnet sporskifte?", Kritisk Juss nr 3, 1998 s 205 flg.

Vikan, Stein Terje: "Hvor likestilte er vi?", SSB-magasinet, april 2001.

Avisartikler:

Brock-Utne, Birgit: "Fødselsstreiken i Japan", Dagbladet 26.10.2002.

Hellum, Anne: "Kvinnekonvensjon på sidespor", Dagbladet 21.3.2004.

Hjermann, Reidar og Mile, Kristin: "Fjern kontantstøtten", Dagbladet 13.7.2004.

Holmås, Heikki og Lysbakken, Audun: "Krev like lang perm", Dagbladet, 6.12. 2004.

Johnsen, Nilas: "Bryter løftet om full barnehagedekning", Dagsavisen 10.4. 2005.

Krossli, Jan Inge. "AP vil ha mødre ut i arbeid", Dagsavisen 30.3.2005.

Mile, Kristin og Woon, Long Litt: "Likestilte rettigheter", Dagbladet 15.3.2004.

Mile, Kristin: "Fødselspermisjon og likestilling", Ny Tid 14.1. 2005.

Nielsen, Andreas: "Taper pensjon på å jobbe", Dagsavisen 30.3.2005.

Petersen, Stein Ø: "Eldrebølge gir kamp om sykesenger", Aftenposten, 20.10. 2004.

Rapporter:

Baklien, Bergljot, Ellingsæter, Anne Lise og Gulbrandsen, Lars: "Evaluering av kontantstøtteordningen". Norges Forskningsråd, området for kultur og samfunn, april 2001.

Borge, Lars- Erik og Rattsø, Jørn: "Finansiering av barnehagene etter Stortingets reviderte avtale", Institutt for samfunnsforskning, NTNU, Utredning for barne- og familiedepartementet, 10.3.2003.

Statistisk sentralbyrå: "Barnefamiliers tilsynsordninger, yrkesdeltakelse og bruk av kontantstøtte våren 2002", SSB, mai 2003.

Europabevegelsen: "Kvinnerenes Europa – en rapport om EU og likestilling", Oslo 2004.

Lover:

Arbeidsmiljøloven: Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. 1977.02.04 nr. 4.

Likestillingsloven: Lov om likestilling mellom kjønnene. 1978.06.09 nr. 45.

Folketrygdloven: Lov om folketrygd. 1997.02.28 nr. 19.

Kontantstøtteloven: Lov om kontantstøtte til småbarnsforeldre. 1998.06 26.nr. 41.

Barnetrygdloven: Lov om barnetrygd. 1946.10.24 nr. 2.

Menneskerettsloven: Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. 1999.05.21. nr. 30.

EØS-loven: Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde 1992.11.27 nr. 109

Barneloven: Lov om barn og foreldre. 1981.04.08 nr. 7.

Barnevernloven: Lov om barneverntjenester. 1992.07.17. nr. 100.

Straffeloven: Almindelig borgerlig Straffelov 1915.08.13. nr. 10.

Norges offentlige utredninger:

NOU 1977: 35 "Lov om barn og foreldre (Barneloven)".

NOU 1993: 12 "Tid for barna".

NOU 1995: 27 "Pappa kom hjem".

NOU 1997: 10 "Arbeidsvurdering som virkemiddel for likelønn".

NOU 2002:12 "Rettslig vern mot etnisk diskriminering".

NOU 2003: 2 "Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet".

NOU 2004: 1 "Modernisert folketrygd".

NOU 2004: 5 "Arbeidslivslovutvalget".

NOU 2004: 10 "Om grunnlaget for inntektsoppgjørene 2004".

NOU 2004: 29 "Kan flere jobbe mer? Deltid og undersysselsetting i norsk arbeidsliv".

Stortingsdokumenter:

Ot. prp. nr. 1 (1977 – 78) Lov om likestilling mellom kjønnene.

Ot.prp. nr. 62 (1979 – 1980) Om lov om barn og foreldre (barneloven).

Ot. prp. nr. 107 (1992 – 1993) Om lov om endringer i lov 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd, lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø.

Ot.prp. nr. 56 (1996-97) Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr 7 om barn og foreldre.

Ot.prp. nr. 56 (1997- 1998) Om lov om kontantstøtte til småbarnsforeldre.

Ot.prp. nr. 77 (2000 – 2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.)

Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) Arbeidsmiljøloven.

Innst. O. nr 30 (80 – 81) om barnelova.

St prp. nr 53 (1997 – 98) Om innføring av kontantstøtte til småbarnsforeldre.

St.prp. nr. 1 (2000 – 2001) ”Folketrygden”.

St. prp. nr. 1(2003 – 2004) ” Den kongelige proposisjon om statsbudsjettet medregnet folketrygden for budsjetterminen 1. januar - 31. desember 2004.

Innstilling II om revisjon av visse deler av Arbeidervernloven, avgitt av arbeidervernkomiteen 30. november 1953.

Rettspraksis og praksis:

Fra de alminnelige domstoler:

Rt. 1986 s 879, "Hillesland-dommen".

Rt. 1988 s 766

Gulating lagmannsrett, 22. juni 2001.

Hålogaland lagmannsrett, 28. mars 2003.

Fra Klagenemnda for likestilling:

LKN – 8 – 1990

LKN – 8 – 1991

LKN – 4 – 1994

LKN – 7 – 2002

LKN – 8 – 2002

LKN – 10 – 2002

LKN – 6 – 2003

LKN – 12 – 2003

LKN – 13 – 2003

LKN – 6 – 2004

LKN – 10 – 2004

LKN – 15 – 2004

LKN – 16 – 2004

LKN – 1 – 2005

LKN – 3 – 2005

Sak nr. 72 fra 2004 fra Ligestillingsombudet.

Annet nasjonalt materiale:

Trygdeetatens brosjyre om barnetrygd, utgitt av Rikstrygdeverket juli 2004.

Trygdeetatens brosjyre om kontantstøtteordningen, utgitt av Rikstrygdeverket juli 2004.

Nyhetsbrev, nr. 9, 3. mars 2004, 11. årgang. Utgitt av kommunal – og regionaldepartementet og Utlendingsdirektoratet.

"Kartlegging av diskriminering i forbindelse med fødselspermisjon",
Likestillingsombudets svar på forespørsel fra Regjeringen til Likestillingsombudet om
en kartlegging av slik diskriminering etter anmodningsvedtak fra Stortinget til
regjeringen. Juli 2004.

Internasjonale rettskilder:

Universal Declaration of Human Rights (FNs menneskerettighetserklæring),
10.12.1948.

Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (EMK),
4.11.1950.

European Social Charter (Den europeiske sosialpakt), 18.10.1961.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ØSK), 16.12.1966.

UN Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination against Women,
(FNs kvinnekonvensjon), 18.12.1979.

UN Convention on the Rights of the Child (FNs barnekonvensjon) 17.11.1989.

Platform for Action. Report of the Fourth World Conference on Women (Beijing, September 1995).

Norges femte CEDAW-rapport: CEDAW/C/NOR/5, 03/09/98.

Norges sjette CEDAW-rapport: CEDAW/C/NOR/6, 2003.

(<http://www.odin.dep.no/bfd/engelsk/pub/rapporter/004041/index-dok000-b-n-a.html>)

ILO-convention no. 156: Convention concerning Equal Opportunities and Equal Treatment for Men and Women Workers: Workers with Family Responsibilities. 1981.

ILO-convention no. 111: Convention concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation. 1958.

ILO-convention no. 100: Convention concerning Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value. 1951.

ILO-convention no 103: Convention concerning Maternity Protection.

ILO-convention no. 175: Convention concerning Part-Time Work.

ILO-report III. General survey by the Committee of experts on the Application of Conventions and Recommendations. Workers with family responsibilities, International Labour Conference, 80th Session. Part 4B. Geneve 1993.

EU/EØS-rettslige kilder:

Traktat om opprettelse av Det Europæiske Fællesskab. (Romatraktaten) 25.3.1957.

Avtale om det europeisk økonomiske samarbeid (EØS-avtalen) Oporto 2. mai 1992.

Traktat om opprettelse av Det Europeiske Fællesskab. (Amsterdamtraktaten) 2.10.1997.

Den europæiske Unions charter om Grundlæggende Rettigheder, 2000/C/364/01.

Rådsdirektiv 75/117/EØF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om gjennomføring av prinsippet om lik lønn til mannlige og kvinnelige arbeidstakere. (Likelønnsdirektivet) 10.2.1975.

Rådsdirektiv 76/207/EØF om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av menn og kvinner når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår. (Likebehandlingsdirektivet) 9.2.1976.

Rådsdirektiv 92/85/EØF om iverksetting av tiltak som forbedrer helse og sikkerhet på arbeidsplassen for gravide arbeidstakere og arbeidstakere som nylig har født eller som ammer. (Svangerskapsdirektivet) 19.10.1992.

Rådsdirektiv 96/34/EF om rammeavtale som er inngått mellom UNICE, CEEP og EFS vedrørende omsorgspermisjon. (Direktivet om omsorgspermisjon) 3.6.1996.

Rådsdirektiv 97/80/EF om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grunnlag af køn. (Bevisbyrdedirektivet) 15.12.1997.

Rådsdirektiv 97/81/EF om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er ingået af Unice, CEEP og EFS. 15.12.1997. (Deltidsdirektivet).

Rådsdirektiv 2002/73/EF om ændring af Rådsdirektiv 76/207/EØF om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår. 23.9.2002.

Sak C-170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz. (1986).

Sak C- 109/88 Danfoss II Handels og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark mot Dansk Arbejdsforening, for Danfoss. (1989).

Sak C-333/97. Susanne Lewen mot Lothar Denda. (1999).

Sak C-109/00 Tele- Danmark A/S mod Handels –og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark. (2000).

Linker:

<http://www.ssb.no/emner/00/02/10/likestilling/>

<http://www.ssb.no/samfunnsspeilet/>

<http://www.ssb.no/emner/>

<http://www.ssb.no/tidsbruk/>

http://www.globalis.no/indicator_detail.cfm?IndicatorID=32&Country=JP.
(Statistikk: Japans befolkning.)

<http://odin.dep.no/bfd/>
(Barne – og familiedepartementet)

<http://www.likestillingsombudet.no>

<http://www.ohchr.org/english/bodies/crc/index.htm>
(FNs barnekomité)

<http://www.ilo.org/>

<http://www.un.org>

<http://www.un.org/womenwatch.daw/cedaw>

